Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

E. 260

ANNO XIII FASC. II-III

Archivio di Studi Corporativi

BIBLIOTECA NAZIONALE V. E. ROMA
26 OTT 1942
RIVISTE

PISA - ARTI GRAFICHE PACINI MARIOTTI - 1942 - XX

Spedizione in abbonamento postale - Gruppo IV — 2°-3° Trimestre: aprile-settembre 1942

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

E. 260 P.W.

ANNO XIII FASC. II-III

Archivio di Studi Corporativi

BIBLIOTECA NAZIONALE V. E. ROMA
26 OTT 1942
* RIVISTE *

PISA - ARTI GRAFICHE PACINI MARIOTTI - 1942 - XX

Spedizione in abbonamento postale - Gruppo IV — 2°- 3° Trimestre: aprile-settembre 1942

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

SOMMARIO DEL FASCICOLO

Articoli

ERWIN VON BECKERATH — Lo storicismo e gli sviluppi più recenti dell'economia politica in Germania.

† FRANCESCO FERRARA — Teoria del diritto e metafisica del diritto. (A proposito di una recente pubblicazione).

CORRADO GINI — La crisi della borghesia e il compito dei regimi totalitari.

Polemiche

COSTANTINO JANNACCONE — Risposta e chiarimenti all'anonimo recensore di « Ius ».

Rassegne

ENRICO SOPRANO — Il diritto dell'economia corporativa come disciplina autonoma.

IDEM — Postilla.

ALBERTO CERRI — Sul concetto di « partito politico ».

Recensioni

Opere di: Carlo Alberto Biggini *(Agostino Savelli)*; Luigi R. Lettieri *(Enzo Capaccioli)*; Salvatore Foderaro *(Ernesto Battaglini)*; Guido Landi *(Enzo Capaccioli)*; Danilo de' Cocci *(Giampaolo Meucci)*; Luigi Rossi *(Giampaolo Meucci)*; Confederazione Fascista degli Agricoltori *(G. B. Funaioli)*; F. Pierandrei *(Antonio Tozzi)*.

Opere pervenute alla Direzione

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ANNO XIII FASC. II-III

Archivio
di
Studi Corporativi

PISA - ARTI GRAFICHE PACINI MARIOTTI - 1942 - XX

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Lo storicismo e gli sviluppi più recenti dell'economia politica in Germania

Alla fine del secolo scorso in una conferenza molto arguta e profonda intitolata « Visione cinematografica del progresso delle scienze economiche », Maffeo PANTALEONI ha espresso il seguente giudizio: « Lo studio dell'equilibrio economico ha caratterizzato e caratterizzerà ancora per molto tempo la direzione del progresso economico ».

Se questa affermazione fosse giusta, ne seguirebbe che le scienze economiche in Germania non hanno in quel tempo contribuito affatto o soltanto in maniera trascurabile al progresso della nostra scienza. E in realtà nel profilo geniale del Pantaleoni troviamo nomi di autori tedeschi soltanto in un passo di importanza secondaria e cioè dove si parla della rinascita degli studi di storia dell'economia. E invece, proprio al contrario, la maggior parte della scienza tedesca, anche al di là della cerchia particolare dell'economia politica, era allora sul serio e onestamente convinta di possedere una sua dottrina economica che non solo si basava sulla migliore tradizione tedesca, ma aveva assorbito in sè le forze veramente vitali del pensiero europeo. Di più, qualcuno volle attribuire a questa economia politica tedesca la missione di informare di sè e di rinnovare la dottrina della nostra materia in tutto il mondo, non diversamente da come due generazioni prima aveva fatto l'idealismo tedesco nel campo della filosofia.

Alla fine del secolo decimonono e poi al principio del ventesimo, fino alla guerra mondiale circa, l'economia politica te-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

desca ha una sua compattezza interna relativamente assai forte, una sua linea. E ciò tanto riguardo al metodo e le mète della sua indagine, quanto anche, ma in grado minore, riguardo ai postulati di carattere pratico che presentava ai governi e ai parlamenti. Metodo storico, e non teoretico, come quello voluto dal PANTALEONI; e mète d'indagine che si rivolgevano non allo studio dell'« equilibrio economico », ma bensì alla descrizione delle istituzioni economiche nel passato e nel presente, alla rappresentazione dei nessi nello spazio e nel tempo e infine all'interpretazione dello sviluppo economico europeo in generale. Anche nei postulati d'indole pratica si poteva constatare allora un accordo su larga scala. Gli studiosi tedeschi di economia politica si professavano seguaci di un equilibrio sociale, di un sempre crescente superamento dei contrasti economici. E questi fini i più vedevano rappresentati nello stato concepito come forza etica, — un'eredità importante, questa, che alla dottrina politica ed economica tedesca era toccata quando il grandioso sistema hegeliano si disperse. Di fronte agli scopi politici camuffati da scienza, soltanto negli ultimi tempi l'opposizione riuscì ad affermarsi dentro la scuola storica stessa; sotto la guida di MAX WEBER, molti tra i più giovani si fecero a chiedere che l'economia politica si limitasse a sviscerare in modo strettamente razionale i dati dell'esperienza ottenuti e rinunziasse a esprimere giudizi sul valore di uno o dell'altro principio e a formulare postulati che da questi potevano derivare.

Se si confronta la compattezza relativamente grande di questa scuola storica colle condizioni in cui venne a trovarsi in Germania la nostra disciplina *dopo la guerra mondiale,* si vede che il contrasto non è meno forte della tensione che esisteva alla fine del secolo tra il ramo tedesco di questa scienza e gli studi, dei quali MAFFEO PANTALEONI aveva così chiaramente fissato lo scopo.

La scuola storica dell'economia politica tedesca aveva raggiunto l'apice della sua importanza e cominciava a disgregarsi. Quando WERNER SOMBART, ancora durante la guerra, nell'orazione funebre per GUSTAV SCHMOLLER parlò di « epigoni » intese celebrare il defunto maestro come « l'ultimo di una generazio-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ne veramente eroica », perchè col fine intuito per movimenti spiritituali che gli era proprio aveva sentito certamente che un capitolo importante nella storia della nostra disciplina si era chiuso.

Alla passata unicità di metodo e di scopo, dopo la guerra mondiale subentrò un groviglio confuso di svariate tendenze, tra queste l'apporto dello storicismo fu scarso ma pure di una certa importanza: SOMBART portò a termine i suoi studi « storico-sistematici » sul capitalismo, ARTHUR SPIETHOFF cercò di conciliare nella sua teoria della congiuntura acribia storica insieme ad analisi e spiegazione teoretica. Del resto ci fu una ripresa di studi specificatamente teoretici, sia sull'esempio dei classici inglesi, sia sulla scorta della scuola viennese dell'utilità marginale, i risultati della quale per decenni non erano penetrati quasi affatto dentro ai vecchi confini dela Germania. Vaghe forme di sistemi universalistici sorsero accanto ad accuratissimi esami dei fatti e per studiare tanto i nessi dell'economia mondiale quanto le mutate premesse dell'economia tedesca, quali cioè risultavano dalla guerra mondiale e dalle conseguenze politico-economiche della stessa. L'inclinazione, spesso infelice, degli studiosi tedeschi di applicare alla propria materia ogni nuova corrente filosofica, pose in dubbio risultati da molto tempo acquisiti senza però riuscire ad abbatterli. La concezione materialistica della storia, affinata, è vero, nelle sue espressioni esteriori ma immutata nella sostanza, permeò di sè verso il 1920 il campo degli studi di sociologia, anzi li dominò; e per di più questo campo si divise in una serie di correnti che avevano tutte il loro cardine in una particolare critica della conoscenza, in una particolare fenomenologia o in una particolare psicologia.

Nonostante le loro fondamentali diversità interne, le correnti dell'economia politica dell'ultimo ventennio furono in gran parte concordi nel respingere la scuola storica, — anzi, si arrivò ad un aspra critica dello storicismo in genere. Gli si rimproverò che il metodo storicizzante il quale considera tutti i frutti dell'albero della vita senza prevenzione di sorta e senza badare al loro valore o non valore, portava ad un « relativismo

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

illimitato, ad un giocherellare colle cose, ad una paralisi del volere e della vita ». Chi tutto comprende, tutto perdona e ne conseguiva un dissolvimento morale, un'indifferenza di fronte a quei massimi valori senza i quali l'umanità non può vivere. Però, pensare storicamente non vuol dire di necessità essere indifferenti di fronte ai valori. La scuola storica dell'economia politica ha fissato, come abbiamo visto, valori molto precisi sul terreno economico e sociale, tanto che essi hanno trovato il loro coronamento nel principio della giustizia applicato alla distribuzione dei beni. Soltanto credette un po' troppo che questi valori le sarebbero caduti da soli nel grembo per opera di un progresso storico « inderogabile ». Svalutò dunque, le lotte di interesse e di potenza, disconobbe la serietà e il tragico della storia dell'umanità. Un altro rimprovero è giustificato. La scuola storica della scienza economica aveva portato in Germania ad una decadenza della teoria « pura ». L'apparato teorico che aveva raggiunto uno sviluppo straordinario fu lasciato in abbandono e non potè quindi essere tramandato alla successiva generazione di studiosi. E questo è un guaio molto serio in un'epoca come quella del dopoguerra in cui i vecchi cànoni dell'economia — diciamo la stabilità della valuta, il pareggio automatico della bilancia dei pagamenti, le regole dello scambio internazionale di merci di lavoro — avevano raggiunto un'instabilità preoccupante. Soltanto chi avevava lavorato nel campo strettamente teorico, e quindi conosceva le condizioni e gli elementi, il corso e le funzioni di questi cànoni poteva essere in grado di diagnosticare i turbamenti sopravvenuti e consigliare i rimedi corrispondenti. Non risolvendo questi compiti, la scienza economica doveva perdere credito nella vita pubblica.

Si è osservato spesso nella storia della scienza che attacchi particolarmente violenti, anche se in parte giustificati, provocano reazioni a favore dell'attaccato. Ciò si verificò anche nel nostro caso. Accanto a voci di condanna, si udirono proprio negli ultimi anni, altre voci che pur senza essere un atto di fede nello storicismo, ritennero conveniente la revisione della sentenza. Si aggiunga poi che uno dei problemi fondamentali posti dalla scuola storica si dimostrò di una vitalità sorprendente;

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

palleggiato in qua e in là entro la scuola stessa, recentemente è divenuto argomento di uno studio discusso con particolare interesse, perchè eleva gravissime accuse contro lo storicismo, ma affaccia una nuova soluzione dei vecchi termini della questione. Si tratta del libro di Walter Eucken, sul quale ritorneremo fra breve. Mi propongo ora di prospettarvi per sommi capi i termini di questo problema fondamentale e le soluzioni finora tentate; e subito dopo mi studierò di delineare le relazioni tra lo storicismo e la nuova fase della nostra scienza. Il materiale di cui mi servo è reperibile nel libro dell'Eucken e nei numerosi studi critici e anticritici sorti negli ultimi anni.

II.

Il pensiero critico sorse, non solo in Germania ma in tutta Europa, dall'antitesi coll'illuminismo, che aveva propugnato la possibilità di un ordinamento secondo natura e ragione di tutte le forme collettive della vita umana. La corrente storica dell'economia politica, che si sviluppò soprattutto in Germania, si venne formando verso la metà del secolo scorso nel suo distacco dalla classica scuola inglese, che aveva tolto dall'illuminismo parti importanti delle sue basi filosofiche.

I classici, si sa, cercarono il generale nel particolare, il comune e l'uniforme nell'infinita serie dei fenomeni, mentre la scuola storica affermò al contrario che leggi trovate in questo modo non erano in grado di esaurire la complessa realtà economica. L'essenza dell'economia non doveva, dunque, consistere, come dicevano i classici, in un'uniformità illusoria dei fenomeni; che sono diversi fondamentalmente a secondo del luogo e del tempo. Chi voglia studiare l'essenza della economia, deve approfondirsi ad ogni modo nell'individuale della realtà, in quello che ha di caratteristico e di particolare. Soltanto per sentieri più faticosi e più lunghi attraverso sottili indagini particolari è possibile raggiungere col tempo cognizioni generali capaci di dominare sul serio l'insieme del materiale sperimentale della storia dell'economia.

Tutta la vita storica e quindi tutta la vita economica si tro-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

va in un ininterrotto sviluppo. Questa concezione potè essere dimostrata in diverse maniere, ma appartenne sempre ai cànoni fondamentali dello storicismo. Per la scuola storica dell'economia politica fu pure di importanza capitale. Qui tutti gli studiosi più vecchi fino a SCHMOLLER collegarono il concetto di sviluppo all'idea di progresso, in modo che si vide nello sviluppo una linea ascendente, nel progresso forme sempre più perfette della vita economica. Le fasi stesse dello sviluppo potevano distinguersi e aver sfumature diverse a secondo della visione economica, sociale e politica dello studioso.

La corrente storica dell'economia politica tedesca si pose sin da principio il compito formidabile di trattare lo sviluppo economico dell'Europa occidentale, dell'Europa centrale e dell'Europa meridionale come un insieme chiuso in sè. Premessa per la soluzione di un tale compito: riconoscere un'unità significativa ad un processo pieno di infinite ramificazioni, proprio allo stesso modo dello storico che vedeva derivare una cultura europea nel suo insieme dalla antichità e dal Medioevo cristiano e poi dalle correnti spirituali e politiche che si collegano al Rinascimento e alla Riforma. Se lo sviluppo economico dei principali popoli europei poteva essere prospettato in un'insieme compiuto e significativo, ciò non voleva dire altro se non che le singole tappe o, se più vi piace, i singoli stadii nello sviluppo del processo mostravano tratti identici o strettamente affini i quali potevano essere in comune caratterizzati o spiegati dialetticamente. Senza il concetto di stadi non si poteva abbracciare il corso dei fatti, nè paragonare tra di loro flussi di vita economica procedenti parallelamente; ma, in fondo, tale concetto significava la rinunzia a rappresentare la realtà complessa nei suoi nessi individuali.

La storia, così com'è, conosce soltanto forme economiche che si presentano diverse e imprecise l'una accanto all'altra: vecchie forme muoiono, nuove s'avanzano al loro posto; lo stadio invece contiene soltanto i tratti « rappresentativi, tipici, caratteristici » del processo economico, offre quindi « copie semplificate » della realtà, pratica con arbitrio tendenzioso delle cesure dove di fatto non si può parlare che di trapassi fluenti

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'uno nell'altro. Mentre nella realtà i periodi dell'economia si inseriscono gli uni negli altri, ecco per opera dell'indagine si creano a proprio uso e consumo dei « cicli di fenomeni » (Erscheinungskreise) interdipendenti, che, di stadio in stadio, si distinguono in tutti i tratti essenziali. A questo modo si credette di rilevare tanto la grande linea del processo del divenire quanto anche le peculiarità caratteristiche di ogni periodo. Nello stesso tempo, occorre aggiungere, si credette di stabilire degli indici che potevano segnare eventuali deviazioni nello sviluppo specifico, individuale, di un popolo in confronto ad un altro.

I tentativi fatti da questi « Stufenbildner », come oggi usiamo chiamarli in Germania (cioè costruttori di stadii o stadisti), variano moltissimo tra di loro. Nel corso dell'economia che è in continua trasformazione, si scelsero momenti o tratti caratteristici che sembravano particolarmente importanti — per esempio lo stato di produzione oppure il mezzo di scambio via via in uso —, si passò ad analizzare le trasformazioni che subirono per poi fissare una concatenazione di stadi. Così corse la Entwicklungsreihe, cioè lo « schema di sviluppo » di Friedrich LIST, che si basa su di un'affermazione, che nessuno mai potrà dimostrare, secondo la quale ogni popolo deve passare attraverso ad una serie prestabilita di stati di produzione, dal più primitivo a quello perfezionato dell'industria e del commercio d'oggi. L'HILDEBRAND, partendo dalla forma del mezzo di scambio, sempre variante, costruì il suo schema dialettico: economia naturale, monetaria e creditizia; l'ultimo stadio unì su di un piano superiore i vantaggi dei due stadii precedenti. Gustavo SCHMOLLER, che ci diede studi fondamentali e originali tanto sul mercantilismo quanto sull'economia politica e sull'amministrazione nella Prussia, ritenne che il movente di ogni mutamento decisivo nel processo economico fosse da ricercarsi nella successione del fattore rappresentato dal potere politico (città, provincia, stato) e basò su questa supposizione il suo schema; del resto egli espose le sue idee con grande cautela e ammise l'intervento di altri elementi. Il *non plus ultra* nell'ambito della teoria degli stadii era considerata, prima della guerra mondiale, la famosa tripartizione (Dreiteilung) di Karl BÜCHER: par-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tiva dall'idea che la via percorsa dalla merce dal momento della produzione a quello del consumo era stata sempre più allungata dal potente processo di differenziazione nel commercio e nell'industria, processo che però nell'economia capitalistica fu sostituito da un movimento in senso contrario. Nelle tribù primitive, nell'economia familiare durante l'impero romano e nelle « ville » feudali dei carolingi, produzione e consumo si svolgono dentro l'ambito chiuso di grandi unità economiche; però nelle città medioevali dell'Italia settentrionale, nella Germania meridionale e occidentale sorge colla cultura un' economia che scinde la produzione in agricola e artigiana; soltanto l'economia moderna — ecco il terzo stadio di BÜCHER — conosce il giro multiforme della merce attraverso un complicato sistema di mercato che si svolge tra il produttore e l'ultimo consumatore allungando la via. Nella costruzione del BÜCHER il principio dialettico appare di nuovo come il movente del progresso: le tensioni dentro agli stadii inferiori si sciolgono nello stadio susseguente e sono superate. Invece nella tesi di SCHMOLLER lo sviluppo delle forme politiche in unità sempre più larghe rappresenta un processo empiricamente dimostrabile, che agisce come causa nella trasformazione di tutti i fenomeni economici.

III.

Naturalmente non è stato difficile, dal punto di vista di una conoscenza storica in continuo fluire, dimostrare i punti deboli della teoria degli stadii che abbiamo brevemente esposto. Il processo storico è tutt'altro che « lineare » come è stato rappresentato dagli stadiisti, che l'hanno arbitrariamente semplificato. Quanto più si allargava il periodo che in base a questa teoria si cercava di caratterizzare, tanto meno il corso effettivo della storia dell'economia corrispondeva allo schema fissato; e ancora, tanto più spesso uno sviluppo ascendente veniva interrotto dal ritorno di formazioni del passato come quelle che sostituirono nel tardo impero la cultura urbana e alla fine del medioevo il commercio interregionale. Un'altra obbiezione era di natura logica. Gli stadiisti avevano scelto a volte un momento econo-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

mico di particolare importanza, per far constatare che il cambiamento dello stesso avrebbe dovuto produrre delle cesure tra i periodi dell'economia; ma la caratteristica doveva essere nello stesso tempo tanto generale da dare una nuova impronta a tutta la fisionomia del suo stadio economico. E una tale prova non fu possibile addurre. E' stato SOMBART a rilevare questo punto debole.

SOMBART stesso che, com'è noto, appartenne in origine alla scuola storica, tentò un'altra strada per fissare le linee fondamentali di un periodo economico. Un solo sintomo non era in grado di farlo; SOMBART ricorse quindi ad un concetto, che unisse in sè tutti i possibili elementi dell'economia, e cioè il concetto del sistema economico, e più precisamente, com'egli disse, « una specie di economia che potesse apparire come un'unità significativa nella quale gli elementi fondamentali mostrassero ciascuno una precisa formazione ». Egli intendeva dire con ciò, che: stato d'animo, organizzazione e tecnica — cioè, secondo lui, gli elementi di ogni economia — si esprimono in forme che variano nel processo storico ma che di volta in volta sono ben definite; comprese in unità superiori, cioè in sistemi economici, queste forme ammettono collegamenti convenienti tra di loro. Il loro numero, che è limitato, chiude in sè la serie di tutti i sistemi economici immaginabili. SOMBART non si accontenta, dunque, di interpretare il passato: egli vuole tracciare le linee di tutte le economie future . Osserviamo intanto tra parentesi che questa sua costruzione concettuale non è sufficiente a contenere neanche le forme economiche che si svolgono sotto ai nostri occhi, oggi. Se si vuol avere un'idea molto viva come stato d'animo, organizzazione, tecnica e le loro alterne espressioni costituiscano un sistema economico, si esamini l'analisi che il SOMBART fa del capitalismo; lo stato d'animo è individualista, razionalista, teso all'acquisto di ricchezza; l'organizzazione, per ricordare le cose salienti, è libera, privata e scambista; la tecnica è scientifica e rivoluzionaria. In maniera analoga si possono costruire gli altri sistemi economici, i precapitalistici, e anche i successivi, cioè i socialisti. All'idea del sistema, SOMBART unisce un'altra, che ci fa pensare alla teoria degli stadii, senza

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

che per questo ci sia un'analogia completa tra le due. Il processo interno dei sistemi economici mostra, secondo SOMBART, ogni volta le stesse serie di fasi; nella prima, il nuovo si apre la strada passo a passo, mentre l'economia precedente si sta ritirando; nella seconda fase l'« idea » del sistema appare in tutta la sua chiarezza; la terza fase porta alla decadenza e già vi sono visibili i nuovi principii. Il capitalismo come sistema economico sta per morire e ha i giorni contati; come si esprime SOMBART nel suo modo spesso bizzarro, mostra segni di senilità; ecco che gli cade qualche dente, accenna a metter su pancia, gli spuntano i primi capelli grigi. Si tratta di una concezione organica; a parte che non è possibile darne una dimostrazione, è un fatto che essa vede il processo economico sotto la specie di un idillio, che si svolge a base di leggi fisse, insite; trascura invece le forze spontanee, provenienti spesso dalla politica e che possono affrettare un processo economico, distruggerlo o costringerlo su di un nuovo binario. Affini al sistema di SOMBART, sono gli stili economici che Arthur SPIETHOFF, uscito pure dal gruppo della scuola storica, ha finora soltanto delineato per sommi capi, ma non ancora elaborato nei particolari. Anche in SPIETHOFF si sono in ogni attività economica parti fondamentali, che si esprimono in vari modi, e nelle loro forme alterne entrano in nessi sempre nuovi creando una serie di stili economici i quali non si chiamano più coi nomi dei sistemi di SOMBART ma nella sostanza con questi si identificano. Ad ogni modo, la struttura fondamentale dell'economia risulta nell'enumerazione dei sintomi che la costituiscono sostanzialmente arricchita e perfezionata. Una particolarità del pensiero di SPIETHOFF, che si trova appena accennata in SOMBART, è inoltre l'idea molto significativa, che debba essere possibile delineare per ogni stile economico una teoria speciale limitata ad un dato periodo. Ma è lecito dubitare che le caratteristiche stilistiche siano dallo SPIETHOFF scelte e presentate in modo che sulla loro base si possa pervenire a enunciazioni teoriche — intendo dire a conoscenze generali, sia pur di valore limitato ad un dato tempo.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

IV.

La differenza tra le concezioni moderne di sistema e di stile da una parte, la teoria degli stadi dall'altra, sono evidenti e, direi, tangibili. L'idea di evoluzione è stata abbandonata; proviene da questa soltanto l'opinione di SOMBART, che ogni sistema economico descriva una serie di fasi di valore generale, nella quale le forze motrici si esplichino a poco a poco e poi declinino. La tendenza più recente ha insistito nel rilevare che non si tratta nè di evoluzione nè di serie di stadii; la mèta dell'indagine consiste invece nel penetrare la molteplicità storica nelle sue fondamentali diversità, fare dei profili delle varie economie. SOMBART stesso ha insegnato espressamente, che è del tutto errato ammettere una serie obbligatoria nella successione dei suoi sistemi; il processo economico degli ultimi secoli potrebbe in avvenire subire anche dei ritorni. Colla scomparsa del concetto di evoluzione sparì naturalmente anche la fede nel progresso a tinte teleologiche. Tra gli studiosi dei sistemi e degli stili non c'è più nessuna traccia dell'ottimismo avveniristico di SCHMOLLER, al quale il processo storico era apparso come una storia dello sviluppo spirituale ed etico, che producesse di necessità, come proiezione esteriore, istituzioni sempre migliori. Le idee di evoluzione e progresso — pilastri del vecchio storicismo — furono abbandonati dall'indagine moderna.

Non ne rimase altro che il postulato di delineare la struttura delle epoche dell'economia coll'aiuto di un sistema di caratteristiche, che ne mettano nettamente in rilievo le differenze, in modo da penetrare così nella pienezza storica della vita economica. La possibilità di corrispondere a questo postulato con mezzi scientifici è stato di recente negata nettamente da Walter EUCKEN nel suo libro sulle « Basi dell'economia politica »; di più; non fu soltanto messa in dubbio la possibilità di risolvere il problema coi vecchi mezzi, ma fu attaccato anche il valore della mèta stessa da raggiungere, dato che condurrebbe non a una chiarificazione, bensì ad una confusione del quadro storico.

Al posto della impostazione tradizionale ,del problema EUCKEN ne ha messo una nuova. Per lui non si tratta di cercare

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

le caratteristiche coll'aiuto delle quali si possa definire i singoli periodi economici e mettere in rilievo le differenze tra l'uno e l'altro. La mèta per lui è diversa e consiste in questo: illustrare scientificamente e in modo concreto la economica empirica quotidiana. Questo compito sembra banale; ma non lo è, perchè l'economia di ogni giorno implica pur sempre l'insieme della ripartizione del lavoro necessaria per giungere all'approvvigionamento quotidiano di ogni uomo.

Questo processo quotidiano mostra una doppia faccia: è non soltanto un elemento di una data situazione storica, ma anche nello stesso tempo un problema teorico generale. L'economista deve dunque, considerare questo duplice aspetto, se non vuole che la realtà concreta gli sfugga di mano. Gettare un ponte su questo abisso — EUCKEN parla di antinomia, ma è un errore, perchè ogni antinomia è per natura insolubile — superare dunque questo contrasto deve essere un'impresa possibile, perchè il mondo dell'economia, nella sua moltiplicità incalcolabile, si compone pure di un numero calcolabile di forme semplici, che permettono l'applicazione delle leggi della teoria moderna, si capisce, colla dovuta prudenza e discrezione. L'ipotesi che il mondo economico, nonostante tutta la sua mutabilità, mostri una struttura fondamentale costante era stata avanzata già da SOMBART e da SPIETHOFF; ma lo sviluppo che l'EUCKEN dà a questa idea è molto diverso e originale. Le sue forme elementari sono più numerose e in parte diferenti; egli mette uno di fronte all'altro in netta opposizione l'« economia dell'amministrazione del centro » (zentrale Verwaltungswirtschaft) e l'« economia del mercato » (Marktwirtschaft) nelle loro numerose combinazioni e distingue i sistemi monetari. E poi i noti presupposti che stanno alla base di ogni piano economico (bisogni, terra, capitale e lavoro, coefficiente tecnico, organizzazione giuridica, politica e via dicendo); inoltre semplici leggi dettate dall'esperienza (come la legge di Gossen) e infine il fattore psicologico dell'uomo di fronte all'economia, che si può ridurre senza coercizione a formule semplici. Rilevando in un periodo preciso dell'economia attuale o passata il nesso delle forme elementari che vi giuocano, si fissa — per dirla con l'EUCKEN — l'ordine economico e

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

deve essere quindi in realtà possibile rispondere senza nessuna eccezione, coll'aiuto della teoria moderna, ai problemi dell'economia di ogni giorno e cioè quei problemi che sono tradizionali nella nostra scienza: indirizzo della produzione, ripartizione del reddito, scelta del metodo di produzione ecc. La comprensione dell'ordine economico e degli elementi dello stesso è in tutto ciò premessa necessaria, perchè essa mostra allo studioso a quali strumenti del bagaglio teorico a sua disposizione deve ricorrere per risolvere il problema concreto che lo interessa.

L'EUCKEN nel suo libro si è dovuto limitare a esporre le grandi linee; nè sono mancate le critiche, perchè la scienza è simile alla tela di Penelope; appena terminata bisogna ricominciare da capo. Naturalmente sono sempre mani diverse da quelle dell'autore che disfanno ogni volta il lavoro. E' impossibile trattare qui la gran quantità di problemi che la critica ha sollevato nel nostro caso. Voglio mettere in rilievo un solo momento che risulta dall'applicazione della teoria di EUCKEN alla realtà storica dell'economia.

Per fissare gli elementi dell'ordine economico lo studioso pone a storici e ad esperti domande molto particolareggiate. E oggi, nel momento presente tutto « circonfuso di luce » egli dovrebbe trovare una risposta soddisfacente a queste sue domande. Non è difficile, per esempio, descrivere l'ordine economico attuale in Germania nel senso voluto da EUCKEN. Elementi del'economia statale e parastatale e elementi dell'economia libera si fondono tra di loro. Quest'ultima mostra le più svariate forme, dal monopolio bilaterale fino alla libera concorrenza; la amministrazione centrale domina l'agricoltura, l'impiego del lavoro, la distribuzione delle materie prime, il commercio estero, il mercato del capitale e penetra nel settore industriale. Sono noti tanto i sistemi monetari come anche gli altri elementi fondamentali che stabiliscono l'ordine economico d'oggi. Ma il caso è forse lo stesso se noi ci volgiamo a guardare indietro, nella storia? E' poco probabile che dei monopoli dell'Egitto Tolomaico o della navigazione e del commercio di Venezia e di Genova o della produzione delle tele di Fiandra e delle città della Germania superiore nel Medioevo si possano conoscere quei par-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ticolari che sono necessari per stabilire i rispettivi ordini economici. Ad ogni modo è un merito aver indicato il metodo anche se le condizioni degli elementi di fatto sono limitate e non bastano sempre per compiere un lavoro fecondo; ma da tutto questo, forse le ricerche nel campo della storia dell'economia avranno nuovi impulsi.

V.

I sistemisti e gli stilisti avevano gettato a mare l'idea di uno sviluppo a corso regolare o di un progresso naturale; essi si limitarono a cimentarsi intorno alle caratteristiche fisionomiche dei periodi economici nello spazio dell'Europa occidentale, centrale e meridionale. EUCKEN ritenne falliti questi tentativi e oltre a ciò contestò il loro valore; ciò che importa è studiare e interpretare l'economia empirica quotidiana da lui già tracciata (indirizzo della produzione, ripartizione del reddito, scelta del metodo di produzione ecc.). Egli si collocò decisamente fuori della scuola storica; ma appunto per questo è interessante constatare che i suoi problemi sono decisamente problemi storico-economici; perchè non soltanto l'economia d'ogni giorno attuale doveva costituire oggetto della scienza, ma piuttosto la vita economica quotidiana in generale, cioè di tutti i tempi e di tutti i popoli. La differenza tra EUCKEk e i suoi predecessori sta soltanto nel fatto che questi ultimi, restando nella tradizione della storiografia tedesca, riguardarono i periodi della parte « rappresentativa » d'Europa come un'unità significativa e ad essa limitarono i loro studi, mentre EUCKEN lasciò cadere tale concezione e volle estendere il suo interesse alla storia dell'umanità intera.

Il nesso interno appare ancora più stretto, se si ricorda che EUCKEN cercò di unire nella nostra scienza considerazioni storiche e considerazioni strettamente teoretiche. Tutte e due questi modi sono conformi all'oggetto dell'economia politica, perchè si deve non solo descrivere le peculiarità concrete della vita economica, ma anche nello stesso tempo interpretarle e vedere se i principi teorici generali hanno avuto conferma. I sosteni-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tori di stadi, di sistemi, o di stili si erano affaticati intorno allo stesso problema fondamentale, della cui vitalità attraverso le varie tendenze io ho parlato all'inizio. Essi erano esattamente consci di questo fatto. BÜCHER reclamava nella ricerca dei suoi studi « gli stessi mezzi di analisi, di deduzione psicologica, che attraverso la vecchia economia politica astratta avevano fatto così magnifica prova ». E SOMBART scrive nella prefazione al suo Capitalismo: « il compito più alto che noi ci proponiamo ci sembra essere questo: enunciare per ogni periodo economico storicamente circoscrivibile anche teorie ogni volta diverse »: una tesi che lo SPIETHOFF ha poi cercato di motivare più particolareggiatamente, sia pure in modo poco persuasivo, nel costruire i suoi stili economici.

Che l'importante problema fondamentale sia stato veramente risolto soltanto negli ultimi tempi non è dovuto al caso. Senza dubbio ciò si deve al fatto che in Germania la teoria *pura* ha guadagnato sempre più terreno; si abbandonò quel preconcetto dello storicismo in base al quale ogni conoscenza teoretica non poteva ottenersi che a costo della più esatta indagine dei fatti; oggi è generalmente noto, che i nessi elementari dell'economia ritornano dappertutto e in tutti i tempi, sia pure sotto i più svariati travestimenti, e che essi permettono giudizi strettamente teoretici, purchè le loro premesse siano riordinate con evidenza e semplificate: perchè la conoscenza teoretica è sempre conoscenza ipotetica. Ed ora si vede chiaramente in che cosa il metodo di EUCKEN rappresenta un progresso: concentrando la sua attenzione sul'economia di ogni giorno, in contrasto coi suoi predecessori, egli sceglie le menzionate forme elementari in modo tale che i loro nessi ci riflettono ogni volta un'immagine della mutevole vita economica quotidiana, senza con ciò toglierci la possibilità di far largo uso dell'armamentario teoretico dell'economia nel senso più stretto della parola. Si potrebbe concludere: è stato fissato il punto in cui può cominciare il lavoro teoretico; e con ciò ha fatto un importante passo in avanti anche la conoscenza delle realtà e dei nessi storici individuali — ciò che è stato sempre un postulato della corrente storica dell'economia politica.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Se la teoria pura oggi in Germania ha importanza diversa da quella che ebbe durante il predominio dello storicismo ciò dipende ancora da un altro fatto. Postulati economico-politici oggi potrebbero essere difficilmente motivati ricorrendo al processo storico o riferendosi a analogie storiche, come avveniva di regola ai tempi di SCHMOLLER. Si sa invece che tanto in Germania quanto in Italia il trapasso alle nuove forme di economia controllata sta compiendosi colla premessa implicita di applicare rigorosamente la teoria, e cioè la conoscenza precisa delle condizioni, degli elementi, delle funzioni e del processo dei fatti economici. Sussiste dunque, è vero, una concordanza, ma c'è un residuo essenziale che non è stato spiegato. L'idea di uno sviluppo che abbiamo messo in rilievo, è una concezione intorno alla quale si accentra la storia dell'economia del secolo decimo nono. Non mancano oggi delle voci secondo le quali si dovrebbe rinunziare all'« idea pregiudiziale di evoluzione e di progresso » in modo definitivo, e ciò per il motivo, non unico nè ultimo, che il fatto vero e proprio, unico, che solo interessa lo storico è da lei collocato e immiserito nel letto di Procuste di uno schema. Lo stato degli studi ci presenta oggi a questo proposito un quadro caratteristico; mentre il secolo scorso ha fatto addirittura un'orgia delle sue idee preferite di evoluzione e di progresso, ora dovrebbe essere interdetto l'uso di queste idee, che del resto non meritano di essere condannate tutte in blocco.

L'idea di evoluzione comprende contenuti molto eterogenei. Nessuno pensa oggi di servirsene nell'economia politica nel senso di vedere alle origini di certe istituzioni — quelle della moneta, delle imprese — già contenute le cellule, che nelle fasi successive, come avviene nelle piante e negli animali, debbano svilupparsi secondo leggi inderogabili. I paragoni con organismi viventi possono rendere utili servigi alle scienze sociali, come ha dimostrato VILFREDO PARETO, ma non sono sufficienti per penetrare nell'essenza dei fenomeni. Nè meno erroneo è applicare l'idea di evoluzione nel senso che sia da considerarsi come un dato fisso la meta alla quale necessariamente debba tendere il processo storico. L'idea di evoluzione in questi due sensi deve essere ritenuta superata.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Però quest'idea tanto discussa può presentare anche un altro aspetto. Se l'economia di oggi mostra alcuni tratti che la distinguono facilmente dalle condizioni in cui si trovava anteriormente, deve essere possibile dedurre le sue origini e la sua evoluzione dall'insieme delle sue condizioni. Come al centro del capitalismo stava l'« impresa condotta in modo razionale », così era giusto che alla scienza spettasse realmente il compito di spiegare la genesi di questo fenomeno, rilevando che una delle linee principali dello sviluppo riportava al trapasso spirituale dal Medio Evo all'Evo moderno. I risultati ottenuti in tal modo hanno a lor volta un carattere generale, quindi teorico, anche se non sono « impegnativi », come le affermazioni ipotetiche di un'economia pura.

In sostanza, i recenti metodi d'indagine si attaccano a quelli passati e li completano. Proprio se si è d'opinione che le condizioni economiche riflettono ordini, che a lor volta rappresentano nessi di forme elementari, si deve badare a esaminare queste dal punto di vista della teoria dell'evoluzione: si tratta di un nucleo di problemi che non può essere affidato esclusivamente agli storici perchè sull'origine e lo sviluppo delle forme elementari — quella per esempio della densità della popolazione o dell'organizzazione sociale e politica — agiscono incessantemente i fatti economici sulla portata dei quali non può giudicare che lo studioso di economia politica. Il cospicuo lavoro d'indagine che la scuola storica ha compiuto nella nostra scienza intorno al divenire degli istituti economici, sulle basi e sui nessi materiali e spirituali dei medesimi, non è stato inutile: anzi rappresenta un'eredità preziosa; un'eredità, è vero, che — le future generazioni di studiosi ci penseranno — non conserva intera, se non chi è in grado di riacquistarla.

Erwin von Beckerath

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Teoria del diritto e metafisica del diritto (*)

(A proposito di una recente pubblicazione) (1)

Una trattazione generale del diritto, che viene da un Autore così valoroso e giustamente reputato, come il CARNELUTTI non può non destare che sommo interesse nel mondo dei giuristi, sia per l'originalità delle impostazioni dei problemi e delle idee sostenute, sia per l'elaborazione del pensiero dell'Autore che, maturatosi attraverso gli studi di diritto processuale, è venuto poi assurgendo allo studio più generale della dogmatica giuridica. E conviene che tutti apprezzino criticamente questo contributo dell'Autore, non già con vane laudazioni, ma mediante uno studio attento ed approfondito delle opinioni da lui sostenute. Perchè, bisogna pur confessare che il C. è un autore pericoloso, armato di una dialettica formidabile, d'uno stile suasivo e brillante, sempre pronto ai paragoni più pittoreschi, spesso seduce il lettore meno accorto, inducendolo a credere come verità, quelli che possono essere dei semplici para-

(*) Questo è l'ultimo scritto di mio Padre. L'ha finito due ore prima che un latente morbo troncasse la sua laboriosa esistenza.

Ma Egli doveva presentire la prossima fine, perchè il giorno stesso della Sua scomparsa, malgrado un primo cenno del male, lavorò ininterrottamente nè volle staccarsi dal tavolino prima di aver finito, quasi temesse di lasciare il lavoro incompiuto.

La sorte ha voluto che Egli chiudesse la vita con uno studio polemico, recensendo la *Teoria generale del diritto* di Carnelutti. La veste polemica non poteva però costituire un ostacolo alla pubblicazione, non tanto perchè essa fu provocata dallo stesso recensito, quanto piuttosto perchè le battute polemiche hanno necessa-

(1) CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*. Roma, 1940. Ed. del Foro Ital.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dossi di diritto. Il discriminare quindi il giusto dal falso, i diamanti veri dai diamanti chimici, l'oro dall'orpello è un' opera, se anche ingrata per chi la fa, certo salutare nell'interesse della scienza, perchè è compito di tutti contribuire alla ricerca della verità. E se dal conflitto delle opinioni potrà sgorgarne un raggio di luce, tutti ne resteranno avvantaggiati. Del resto chi scrive è sempre pronto sul terreno obbiettivo e positivo, a discutere ed a dar ragione delle tesi sostenute.

Vogliamo quindi rileggere insieme il volume del CARNELUTTI, rifare per così dire il cammino da lui percorso, ed esprimere con sincera schiettezza la nostra opinione. Il C. certo non vorrà adontarsi di ciò, egli assuefatto a troppe lodi ed insofferente di critiche. Ma chi scrive per il pubblico, ha il dovere di sentire pure l'impressione del pubblico, come l'attore a teatro dev'essere disposto a sorbirsi con eguale serenità gli applausi ed i fischi.

Alla teoria del diritto l'A. fa precedere un'*Introduzione filosofica,* se anche lealmente confessi (Prefaz. p. 3) la *sua ignoranza in materia di filosofia* (ed allora perchè ne parla?). Basti dire, che egli si domanda ingenuamente, se esista una dottrina filosofica dello spazio e del tempo, mentre questo è uno dei temi più vessati e tormentosi della filosofia dall'antichità ai

---

riamente valore contingente e transeunte, mentre quello che rimane è il contenuto sostanziale della recensione, che vuol essere una difesa della dottrina tradizionale.

Ma lo scritto ha un significato più profondo: esso vuol essere un monito diretto a coloro che considerano il diritto come scienza, in cui ciascuno possa foggiare i concetti a proprio arbitrio, trattando le norme giuridiche come il bambino fa con i pezzi del suo meccano, facendo, disfacendo e rifacendo le costruzioni più impensate. E per questo lo scritto acquista il valore di testamento spirituale dello Scomparso.

Lo studio è pubblicato così come Egli l'ha concepito e redatto: non ho voluto apportarvi nessuna variante formale, anche là dove avrei ritenuto opportuno di farlo: ma ho pensato che qualsiasi ritocco è necessariamente un'alterazione e giudice della medesima non può essere che l'Autore.

Ma sopratutto nello scritto c'è tutto mio Padre e dalle righe balza fuori con singolare pienezza la Sua figura. Carnelutti vorrà perdonare se per l'immenso affetto che avevo per l'Estinto, ho lasciato intatta quest'ultima manifestazione della Sua personalità.

FRANCESCO FERRARA *junior*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tempi moderni (1). L'A. parla del concetto della realtà e dei suoi diversi aspetti, dicendo che vi è un aspetto della realtà secondo la *forma*, secondo lo *spazio* e secondo il *tempo*, i quali costituiscono le tre dimensioni della conoscenza. La conoscenza noi l'acquistiamo mediante la percezione dei sensi, che ci danno un'enorme massa di *immagini*, che poi selezionate, formano i *concetti*, che portano alle leggi dell'*esperienza e della realtà*, e così di seguito egli parla di qualità, di quantità, di durata ecc... Nota l'A., che quei concetti non appartengono solo alla filosofia, dalla quale egli vuole prescindere, ma anche alla scienza, e per scienza intende l'elaborazione razionale di quei concetti, ma non si accorge che proprio questo è *l'ufficio della filosofia*, la quale si distingue dalla scienza, in quanto non studia un gruppo *particolare* di fenomeni in un determinato campo, ma la trama universale dei fenomeni in tutti i rami del sapere. Ed il CARNELUTTI non può ignorare, nonostante la sua professione d'incompetenza, che vi sono e vi sono state scuole, come quelle degli empiristi, dei positivisti, dei fenomenisti, i quali hanno preteso di fare quella che il C. chiama dottrina scientifica di questi concetti fondamentali. Infatti il C., nonostante vuole che non

---

(1) Infatti, a prescindere dalle teorie metafisiche sul tempo e sullo spazio, non si possono ignorare le teorie fondamentali basate sull'analisi dell'esperienza, come quella di LOCKE, *Saggio sull'intelletto umano*, II, cap. XIII, § 2, II, 21 sgg.; BERKELEY, *Dialoghi tra Hylas e Philonous, I;* HUME, *Trattato della natura umana*, II, sez. III; KANT, *Critica della ragione pura*, Parte I; HELMHOLTZ, *Ottica fisiologica*, 1867, p. 442 sgg.; HODGSON, *Tempo e spazio*, 1865; LÈCHALAS, *Studio sullo spazio e il tempo*, 2a ed. 1910; BOURDON, *La percezione visiva dello spazio*, 1902; MASCI, *Le forme dell'intuizione*, 1881; ARDIGÒ, *Opere filosofiche*, vol. II, p. 110 sgg.; vol. V, p. 259 sgg.; vol. VII, p. 88 sgg.; BOREL, *Lo spazio e il tempo*, 1923; RANZOLI, *Teoria dello spazio e del tempo* Hoepli, 1923. Il CARNELUTTI non solo ignora i risultati di questa analisi che rientrano nel campo della teoria della conoscenza, ma anche le ricerche rigorosamente scientifiche di psicologia sperimentale intorno alla percezione dello spazio e del tempo. È noto infatti ad ogni persona colta che da circa 70 anni, accanto alla psicologia filosofica che tratta del problema dell'anima e delle funzioni spirituali, si è venuta costruendo una psicologia sperimentale indipendente dalla filosofia. Quella scienza che il C. pretende di costruire da sè, esiste già da un pezzo, ed ha esattamente determinato la genesi della percezione spaziale e temporale che non è così semplice come egli se la raffigura, guardando solo in sè stesso mentre di estate contempla i verdi declivi delle Tofane a Cortina d'Ampezzo.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

si parli di filosofia, costruisce egli stesso una *sua* filosofia, alquanto grossolana, fondata su analogie materiali (macchina fotografica, proiettore, energia, lavoro) cadendo in gravi inesattezze, che avrebbe evitato, se si fosse procurato la necessaria informazione.

Così, non si dà il concetto esatto di percezione, dicendo che con essa *si prende* la realtà (spiegazione verbale) o si proietta sulla realtà il fascio di luce del pensiero. Il che presuppone un pensiero *anteriore* alla percezione, mentre effettivamente nel processo genetico si comincia dalla percezione per risalire al pensiero. Ed è un'altra inesattezza affermare (p. 7) che « la percezione procura la sensazione che somiglia all'impressione di una lastra fotografica », come se la sensazione derivasse dalla percezione, mentre è vero l'inverso, e cioè che dalla sensazione si sale alla percezione. Oscurissimo poi è il concetto di *forma* come il C. ce lo presenta, che ondeggia tra la forma spaziale e la forma nel senso aristotelico scolastico, che sarebbe come una istantanea presa sulla realtà. La percezione della forma non è un'istantanea illuminazione, ma è un processo più complicato, in cui la sensazione attuale è integrata, completata, corretta con certe immagini *tipiche*, con certi *schemi* ricavati dall'esperienza del passato.

Che dire poi del modo miracoloso, con cui il C. fa nascere le nozioni di spazio e di tempo? (p. 10). Esse vengono da una pluralità di percezioni e propriamente « *girando lo sguardo* » si ottiene quell' aspetto della realtà che chiamiamo *spazio*, « *fissando lo sguardo* » quell'altro aspetto che chiamiamo *tempo*. E se ciò non persuade, ecco il solito paragone con l'obbiettivo della macchina fotografica che sta fermo o si muove. Ma qualche indiscreto lettore potrebbe domandare che se l'occhio sta fermo e la realtà resta pure immobile, non si vede donde possa nascere la coscienza del tempo, che indica sempre un cambiamento. Non dalla fissità dello sguardo, ma dal ritmo della nostra vita interiore che si svolge, viene la nostra percezione del tempo.

Ma è bene seguire l'A. in qualcuna delle sue illustrazioni pseudo-filosofiche che sarebbero come la filosofia « *dell'uomo della strada* ».

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Dice il C. (a p. 25) che la rivelazione statica della realtà ci mostra degli *enti* (un uomo, un cane, una pianta) e che questi enti si classificano in *persone* o *cose*. Su che cosa è impiantata la distinzione? L'Autore risponde che la distinzione si basa su ciò, che alcuni enti *si possono confondere fra di loro*, altri sono *inconfondibili*. Inconfondibili sono solo gli *uomini* ed il segno della inconfondibilità è sulla *maschera o volto dell'uomo* (?).

Essere persona è soltanto essere identico a sé stesso.

Ora osserviamo che la confondibilità o inconfondibilità è un carattere comune a tutti gli enti, siano persone o cose. Anche gli uomini possono confondersi fra di loro quando sono considerati in massa: la folla o la schiera di soldati, i bambini che giocano alla villa. E viceversa anche le cose hanno un volto ed una faccia che li rende inconfondibili, il mio palazzo di Via Caracciolo, il cavallo Caio della mia scuderia, l'albero secolare che sta nel parco. Quindi il criterio è ambiguo e fallace.

Distinguendo gli enti dice l'A. (p. 26) che alcuni hanno uno *spazio proprio* (la materia) altri hanno uno spazio comune o *illimitato* (lo spirito). Il concetto di spirito è *stato sempre* (?) collegato a quello di spazio (¹), ma il collegamento deve intendersi nel senso che non già lo spirito sia realtà che non occupa lo spazio, *sibbene che nello spazio si moltiplica senza fine*. Ma questo è *metafisica* e della peggiore marca. Lo spirito non è un concetto che si può sottordinare allo spazio, come non si può sottordinare ad altri caratteri fisici (non ha colore, volume o peso): è assurdo volere applicare i caratteri materiali ai fenomeni dello spirito.

Ma l'A. seguita imperterrito: « Nella massa degli enti non umani (o cose) ve ne sono alcuni a cui conviene riconoscere *natura di spirito* (e quindi da classificarsi tra le persone) e queste sono le *opere d'arte*, comprese le *rappresentazioni* (?) e le *invenzioni* (?) perchè esse presentano quello stesso carattere d'*inconfondibilità* tra loro ».

Ma tutte le opere sia d'arte che non di arte, la tela di un Raffaello o il pupazzetto disegnato nel quaderno dal mio bam-

(¹) Forse nella concezione materialistica dei popoli selvaggi, aggiungiamo noi.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

bino, sono *inconfondibili* tra *di loro*, anche qualunque oggetto manufatto, il mio vestito od un paio di scarpe e tutte queste cose hanno *natura di spirito* che si moltiplicano senza fine? Ma tutto ciò è senza senso comune. Non comprendiamo poi come la *rappresentazione* (sarebbe un fatto in movimento) possa entrare nel novero degli *oggetti* o *cose*. Ma non vogliamo privare il lettore delle gustose illustrazioni del chiaro A. (p. 27). « Così, risolvendosi nella spiritualità la identità od *inconfondibilità* dell'uomo, si chiarisce il distacco tra *uomo* e *persona*. Uomo infatti *è* il *contenente* e il *contenuto*: il corpo e lo *spirito*, persona non è che quest'ultimo. La persona *non è l'uomo*, ma *è nell'uomo* ». Insomma secondo l'A. l'uomo sarebbe una *specie di vaso* che contiene lo spirito (come le ciliege), e *la persona è lo spirito conservato nel corpo*.

Ma da dove attinge l'A. queste mirabili idee, forse dalla filosofia scolastica? Ma seguita il C. (p. 28); « Non è chiarita ancora la *distinzione* tra *persone* e *cose*, la quale se è fondata sulla differenza tra spirito e materia, non coincide più con essa dal momento che le opere d'arte, essendo spirituali pure non sono uomini. Lo spirito non si manifesta come realtà, se non *combinandosi* con la materia, *prendendo corpo*, in che sta la sua *incarnazione*, onde si chiarisce la spiritualità dell'uomo e quella dell'opera d'arte, nell'opera d'arte lo *spirito* è *imprigionato* nella forma, dalla quale non può liberarsi, solo lo spirito dell'uomo è libero *della sua forma*, capace di *espandersi* in una varietà di forme infinite ». (Ma non ha detto prima che lo spirito non si manifesta se non incarnandosi e prendendo corpo?). E conclude (p. 29): « L'uomo è creatore, ma poichè è insieme una creatura, questa si pone come una *supercreatura*, in cui si congiunge la duplice qualità di creatura e di creature. Egli così ha la posizione intermedia tra la *creatura e Dio*, puro spirito indenne dalla forma e perciò solo creatore e non creato ».

Ma che all'Autore sia dato di volta il cervello? Chi ha troppo ingegno corre questo rischio.

Venendo alla classifica degli enti l'A. dice che gli enti possono essere mobili od immobili, generici o specifici, semplici o complessi.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Tale nozione è comune, sia nelle persone che nelle cose. Gli *enti complessi personali* sono le *universitates personarum* e formano la base delle c. d., persone giuridiche. Ma il concetto va al di là, perchè solo sotto questo aspetto deve essere considerato come ente *complesso* personale la *coppia sessuale* (?) della quale il diritto fa il ceppo della famiglia. Ora osserviamo che il diritto fa il ceppo della famiglia *dell'unione matrimoniale* (tra uomo e donna), e non della coppia sessuale, la quale può essere formata accidentalmente fra due persone che s'incontrano per la strada, e dopo un dolce colloquio, se ne vanno ognuna per i fatti suoi. Ma questa coppia *non costituisce un ente complesso personale.* E se il concetto di ente complesso si assume in questo significato latissimo, perchè accanto alla coppia sessuale, non annoverare anche la *coppia contrattuale, i due gemelli* della mamma prolifica, o la *coppia dei carabinieri* che marciano sulla strada per la vigilanza pubblica?

Dopo gli enti, l'A. viene a parlare del *fatto,* (p. 37) che si risolve in *una serie successiva* di situazioni, che partono da quella *iniziale* ed arrivano alla *finale* e i fatti possono essere formali, spaziali, temporali e l'A. aggiunge anzi delle figure geometriche per chiarire il suo recondito pensiero.

Ora l'*idoneità* di una situazione a *diventare* un'altra è ciò che noi chiamiamo *causalità* (p. 46). Causalità è il *rapporto* che si stabilisce tra la *situazione diveniente* e la *situazione divenuta.* Ma questa nozione è falsa. Facciamo un esempio: Due persone stanno passeggiando insieme fraternamente a braccetto (*situazione d'amicizia*). Dopo si bisticciano e si pigliano a pugni (*situazione cambiata*). Questa è la causalità! Dice l'A.: « causa della situazione, è la situazione com'era prima di diventare la situazione medesima ». Ma questa è la situazione *antecedente* rispetto alla *susseguente*: è la *prima fase,* in confronto dell'ultima, ma non la *causa* dell'ultima. La definizione del C. ci fa pensare alla *virtus dormitiva* del medico di Molière, invocata per spiegare perchè l'oppio fa dormire. Il succedersi di situazioni si ha anche tra fatti *che non sono collegati causalmente tra loro* e la *progressione* è un concetto *estraneo* al *rapporto causale.* Il C. dimentica la caratteristica essenziale del rapporto di causalità, che

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

è la *necessità della relazione*. Un gruppo di antecedenti a.b.c. si dice *causa* di un fatto, quando, poste quelle condizioni, il fatto ne *consegue necessariamente*, tolto uno di quegli antecedenti il *fatto non si produce più*. Dunque il concetto di causalità è *falsamente rappresentato*, salvo che il C. non intenda per causalità tutt'altro di quello che esprime questo concetto, il che non deve meravigliare, perchè egli usa una fraseologia ed un linguaggio tutto proprio.

La *causalità* non è, come dice il C., il rapporto *tra il principio e la fine del fatto* (evento), tra la situazione *precedente* e quella *posteriore*, ma è costituito dai *fattori* (fisici, psichici, economici) che *determinano il mutamento* della situazione primitiva. La causalità non si risolve in un *rapporto cronologico*, di *prima e di dopo*, ma in un *rapporto genetico* che incide sulla situazione anteriore, provocandone la trasformazione nella situazione mutata.

Seguita il nostro A.: l'idoneità di una situazione a divenire un'altra, onde essa si dice causa di quest'altra è ciò che noi chiamiamo forza. Forza è la causa *in potenza*. I fatti possono essere a causa *interna ed esterna*. La idoneità di una situazione a trasformarsi da sè, è ciò che si chiama *vita e forza vitale*. Nei fatti a *causa esterna* si presenta il *contatto di due enti*, la cui *combinazione* determina il mutamento: il proiettile penetra nel corpo umano, e lo uccide, l'energia elettrica incontra il filo ad incandescenza, ed illumina la lampada.

Ma anche qui la realtà è travisata. Non è la *combinazione* dei due enti (corpo umano con proiettile, energia con filo) che determina il *mutamento* (effetto), ma è la *penetrazione* dell'agente esterno. *E' la forza* del proiettile che ledendo l'organismo umano, ne provoca la morte, è l'energia elettrica che agendo sul filo ne determina l'accensione, ma non è il proiettile che si *combina* col corpo umano per arrivare all'evento letale. Del resto ciò stesso intuisce l'A., il quale più oltre (a p. 53) dice che la causa *è la potenza* di un ente a *trasformare* la situazione.

Non vogliamo continuare nell'esame di queste premesse filosofiche, e solo ci domandiamo a che cosa serva quest'abbozzo della teoria della conoscenza per la teoria del diritto, per quanto l'A.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

dichiari (p. 56) che è sulle fondamenta di questa introduzione filosofica, che egli costruisce il sistema, mentre la verità è che la dottrina giuridica sta a sè, indipendentemente da queste premesse gnoseologiche. Ma vi è di più: queste premesse inficiano di un *vizio di metodo* il sistema dell'A., in quanto egli ha voluto applicare i principî della *rivelazione fisica* al mondo giuridico. Tutto il fulcro della sua concezione sta infatti nell'aver voluto *sottoporre* il diritto alle *tre dimensioni, della forma, del tempo e dello spazio*, mentre se è vero che il tempo costituisce un fatto giuridico, od almeno una parte del fatto giuridico, la forma e lo spazio come *entità fisiche*, non sono applicabili ai *fenomeni giuridici*. Un contratto di vendita od un reato non hanno *forma*, salvo che non si voglia scambiare per forma il *documento*, o la *presenza dei contraenti* o dei *carabinieri che arrestano* il ladro. Infatti l'Autore, (come vedremo) usa abusivamente la parola forma in un senso *traslato diverso*, volendo indicare il *contenuto economico o psicologico* dell'atto giuridico. Nè vi è una situazione *puramente spaziale* del diritto o dei rapporti giuridici, i fenomeni del mondo giuridico non hanno *dimensioni, lunghezza* o *larghezza*, non hanno *faccia*, nè occupano un *posto* nello spazio, perchè sono entità *puramente ideali*; certo anche i rapporti ideali sono reali, ma d'una realtà che esiste nel nostro pensiero, non di una *realtà sensibile*.

Ma veniamo alla parte giuridica. Questa è costituita da tre capitoli intitolati: 1°) Dei comandi giuridici; 2°) Delle situazioni giuridiche; 3°) Dei fatti giuridici.

I.

Dei comandi giuridici.

L'Autore, volendo applicare il suo metodo di rilevazione dei fenomeni giuridici dai tre punti di vista, *formale, spaziale* e *temporale*, comincia la indagine parlando della rilevazione del dato giuridico. Egli dice (p. 56) « che se noi domandiamo ad un laico, quale sia *la forma* del diritto, egli pensa subito ad uno che comanda ed a uno che ubbidisce, e poichè chi è munito del

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

comando ha un contrassegno apposto alla sua persona, pensa alla toga del giudice, alla divisa del carabiniere e alla carta bollata, su cui si scrive la sentenza. Questa intuizione del senso comune è esatta; infatti il comando non è che l'aspetto di un oggetto complesso, non fosse altro, perchè esso non può esistere, senza un comandante ed un comandato. Si tratta di analizzare questa realtà ».

Ora, prima di seguire l'A. in questa analisi, è bene mettere in luce che questa rappresentazione materialistica che si fa il laico del diritto in base al pennacchio dei carabinieri e alla toga del giudice o alla carta bollata, non può qualificarsi *l'apparenza del dato giuridico* , ma l'apparenza dei funzionari chiamati all'attuazione del diritto ed investiti simbolicamente di una certa divisa. Il *comando giuridico* invece non ha un'*apparenza materiale*, non è cosa che *si veda*, ma che è percepita dallo *spirito* e subìta *dalla volontà dell'uomo*, mediante la coazione dello Stato. L'ordine di non uccidere o di non rubare *non ha un'apparenza* e *quindi non ha una forma* in senso fisico. Come il contratto di vendita non è la carta bollata, in cui è scritto, perchè nella carta bollata, si può anche scrivere una poesia o una lettera d'amore. Scambiare *questi simboli* per la cosa *rappresentata* è perciò frutto d'una *concezione empirica*. Il C. vuole applicare al diritto il concetto di forma, di spazio e di tempo, ma se alcuni di essi sono *apprezzabili* come elementi nella determinazione delle conseguenze giuridiche, non si prestano essi stessi a costituire le *tre dimensioni* della realtà giuridica. Sarebbe lo stesso che parlare della forma del pensiero o della volontà o di altri fenomeni psichici. Perchè il diritto non è che *volontà dello Stato* che impone il comando. Ecco perchè noi siamo inizialmente ed irremissibilmente in un ordine di pensiero *perfettamente opposto* al C., il quale ha voluto coartare i fenomeni dello spirito sotto la camicia di forza delle dimensioni longitudinali o spaziali che presuppongono degli oggetti fisici.

Ma esaminiamo l'analisi che fa l'A. Egli dice che in tutti i fenomeni del diritto l'elemento più semplice è dato *dall'interesse* che divide le parti.

« Ladro e derubato, compratore e venditore sono divisi dal-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'interesse di ciascuno rispetto a una cosa, che perciò è l'oggetto del delitto o del contratto.

L'interesse è il rapporto che ha l'uomo che ha bisogno verso la cosa che è idonea a soddisfarlo.

Non ci sono solo interessi materiali, ma anche morali. Ora questi interessi degli uomini tra loro possono essere in diversa posizione, o d'indifferenza o di rilevanza: la quale alla sua volta si manifesta o sotto forma di solidarietà d'interessi o di conflitto. Più importante è la posizione *di conflitto*, perchè essa è il germe della disgregazione sociale e della violenza. Ma il conflitto d'interesse può comporsi *spontaneamente*, o sotto forma di composizione *etica*, se la parte spontaneamente, per spirito di carità o per bontà, rinunzia a far valere il proprio interesse in favore altrui: ma se le forze etiche non bastano, occorre la composizione *giuridica* tra le due parti in conflitto. Questa è la funzione del diritto che *trova la regola giuridica* e la munisce di *sanzione*, per farla osservare. Il precetto sanzionato diventa un comando ».

Abbiamo voluto presentare nella sua interezza il pensiero dell'A. per non spezzarne il filo logico, ma dobbiamo ora attardarci su alcune delle sue proposizioni. Un primo punto è la posizione dell'interesse rispetto al diritto.

Secondo l'A. il diritto è fatto per *dirimere conflitti d'interesse*, i soggetti di questo interesse sono già le *parti* in lite, ed il conflitto scoppiato è da risolvere *dal giudice*, mediante i comandi dello Stato. Ora la funzione del diritto non è semplicemente di dirimere conflitti d'interesse, ma la funzione *più ampia* di regolare i rapporti sociali, per *prevenire i conflitti*. Il diritto obbiettivo è un *ordinamento di protezione* d'interessi umani, di comunanza familiare, di cooperazione economica, di sviluppo dell'attività individuale. Io ricordo quanto scrive il MERKEL [1]: « Il diritto è un *mezzo allo scopo*, esso serve alla creazione di un ordinamento di pace ed agli interessi, i quali entro di quello hanno la possibilità della loro libera attuazione, e si dirige secondo questo scopo ». Non conviene quindi mettere

(1) *Iurist. Enzyklop.* § 25, p. 13 (Berlin, 1904).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

al primo piano il *conflitto*, che è lo *stato* di *crisi* dell'interesse, mentre il diritto, regolando i rapporti tra padre e figlio, tra marito e moglie, tra contraenti, pensa a disciplinare e delimitare le rispettive sfere d'interessi per *evitare i conflitti*. Quindi, secondo me, il diritto serve alla realizzazione degli interessi umani, non già come un mezzo per comporre conflitti.

Un altro punto di natura particolare, ma non meno degno di osservazione è il seguente: L'A. dice (p. 66) che procedendo a chiarire il concetto di quel vecchio ed enigmatico istituto che è possesso, egli è giunto *alla scoperta* che esso ha la radice nel conflitto d'interessi, e che esso costituisce la composizione spontanea, o più precisamente economica di esso. Per iniziativa di uno dei soggetti uno degli interessi in conflitto è fatto prevalere, mentre per la tolleranza dell'altro il suo interesse resta insoddisfatto. Di fronte al possessore sta il posseduto, che per lo più, data la sua inerzia rimane nell'ombra.

Ora tutto ciò è *frutto di fantasia giuridica*, di cui l'A. dà prova in tante delle sue cosidette scoperte. Infatti il possesso non rappresenta la composizione spontanea di un conflitto di interessi, perchè anzitutto il possesso *può accompagnarsi alla proprietà;* anzi normalmente chi è proprietario è anche possessore della cosa sua e se turbato ricorre ai rimedi possessori, anzichè all'azione petitoria. In questo caso il possesso *è* l'attuazione materiale dello stesso interesse (che non è in conflitto con nessuno). Ma d'altro lato non è sempre vero che il possesso sorga per la tolleranza od inerzia di colui, che con brutta parola l'A. chiama *posseduto*, perchè il possesso può essere instaurato con la forza dello stesso possessore od all'insaputa dell'avente diritto. Il possesso sorge e si consolida, non per spontanea adesione della vittima, ma *d'iniziativa dell'usurpatore*. Il possesso rappresenta la *soddisfazione inautorizzata di un interesse da parte di chi non ha diritto*, è una posizione *irregolare* che *crea un conflitto latente* con chi l'ha, *non lo dirime*. Nè è esatto dire come fa il C., che il possesso procura la quiete della società, perchè è *la protezione* del possesso che impedisce le reazioni e i conflitti. Il possesso infatti, quando assume certi caratteri, diventa esso stesso un diritto, una posizione legittima tutelata ver-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

so tutti, tranne contro l'*avente diritto*, dunque un diritto *relativo,* una situazione di diritto *fino a nuovo ordine!* La concezione dunque del C. è assolutamente lontana dalla realtà.

A proposito della regola etica l'A. insegna (p. 67) che essa è quella regola che si manifesta *nella coscienza* che è *in noi* ([1]). Troppo poco in verità: nell'animo umano non c'è solo la regola etica, ma c'è la regola del tornaconto, dell'egoismo, della cupidigia, della prepotenza, secondo lo stato psichico dell'agente. La morale di un ladro o di un affarista non è simile a quella di un galantuomo. Nè la regola etica ha la funzione di *comporre dei conflitti d'interessi,* perchè non è tale la diversa posizione patrimoniale delle persone. Perchè si abbia un *conflitto d'interessi* in *senso tecnico,* bisogna che il soddisfacimento dell' interesse dell'uno non possa ottenersi che *a spese e col sacrifizio dell'interesse dell'altro;* senza questa relazione intersoggettiva non si ha conflitto. Chi fa la carità ai poveri, non compone un conflitto d'interessi, perchè quel che dona, non l'ha tolto al povero, rimarginando il sacrifizio da lui patito, ma liberamente l'ha dato del suo.

La regola etica disegnata dall'A. è *scolorita* e senza rilievo, perchè trascura le *note caratteristiche* che l'individuano. La norma morale considera l'atto *in sè stesso* nella sua *realtà interiore,* in rapporto all'uomo che lo fa e secondo il suo stato psicologico: la morale impone di fare il bene *per sè stesso, in quanto bene,* come elevazione spirituale del proprio io. D'altro lato, la norma morale è puramente *unilaterale* comanda da una parte sola: se la morale dice: « ama il prossimo tuo come te stesso », non dice all'altro « tu hai diritto a questo amore ». Infine la norma morale *si riflette* nella coscienza dell'individuo, ma non *nasce in noi,* perchè è anch'essa una norma *sociale.*

Se la norma etica fosse qualche cosa che è in noi, sarebbe *eguale* ed *eterna,* mentre invece la norma varia nel tempo e nello spazio. Ad ogni modo, quel che importa rilevare, è che la regola

---

([1]) Il concetto veramente è ondeggiante. A pag. 67 si dice che è una regola che *detta la coscienza,* si *manifesta* nella coscienza non si *acquisisce* di fuori (ab extra); a p. 69 la regola etica *parla alla coscienza,* per cui sarebbe una voce *dal di fuori* che parla alla nostra coscienza.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

etica non è destinata a dirimere conflitti d'interessi, ma serve solo a regolare la stessa condotta degli uomini nei rapporti sociali.

Riprendendo ora il discorso dell'A., questi dice che quando la regola etica non ha la forza sufficiente per reagire al conflitto d'interessi allora provvede il diritto (p. 70). Ma l'*elemento economico* della situazione *giuridica* è il conflitto d'interessi. Dove conflitto d'interessi non c'è, ivi non può essere diritto, perchè ivi non è bisogno di diritto (p. 71).

Ora in questo modo si cerca di accentuare ed esaltare più del dovuto *uno solo* degli aspetti *dell'ordinamento* giuridico. La regola giuridica non dirime solo conflitti di interessi, ma disciplina anche combinazioni solidali d'interessi, e non solo interessi economici, ma interessi familiari, personali, di qualunque ordine.

Il diritto esiste come *forza ordinatira dei rapporti umani*, dell'agire umano. Quando due persone si uniscono in matrimonio od hanno dei figli, non sorgono conflitti d'interessi, eppure si hanno norme che disciplinano i rapporti familiari. Quando la norma penale punisce l'omicidio, non risolve un conflitto d'interessi, ma reprime un'azione illecita. Se fosse vero quel che dice il C., che l'elemento *economico* della situazione giuridica è il conflitto d'interessi e dove non c'è questo conflitto, non può esistere diritto, la norma penale che punisce l'omicidio, non sarebbe diritto. Si tratta dunque di generalizzazioni unilaterali, o meglio di *restrizione unilaterale* che al posto dei *rapporti di convivenza* ha messo una categoria speciale di questi rapporti, i *rapporti economici di conflitto.*

Secondo l'A., i soggetti del fenomeno giuridico sono necessariamente due, mentre l'oggetto è uno solo, cioè è il bene, al quale si dirigono gli interessi opposti (p. 72). E questi soggetti sono armati *l'uno contro l'altro,* verso lo stesso bene. Desidereremmo sapere, nella situazione *giuridica* matrimoniale, i due coniugi *l'uno contro l'altro,* a quale bene economico tendano. E' palese l'*angustia di vedute* del fenomeno giuridico, prospettato solo some un conflitto, per la conquista di un bene economico, mentre questo non è che un piccolo caso di una moltitudine più

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

vasta di rapporti, che non riguardano conflitti nè beni economici. Per l'A. invece il conflitto, da potenziale diventa attuale, e i soggetti dell'interesse sono già *contendenti,* da cui lo scoppio della lite. Il C. seguendo l'inclinazione dei suoi studi, vede in tutti i fenomeni giuridici *un conflitto* e il germe dí un *futuro processo* con la sua brava sentenza, che ne è l'epilogo. Ma i conflitti e le liti sono la *crisi patologica* della giuridicità, ma non esauriscono la *sostanza dell'ordine giuridico.* Anche nello stesso diritto privato si hanno posizione di godimento di beni patrimonali, perfettamente pacifiche, e nonostante ciò, perfettamente giuridiche, perchè tutelate: il conflitto *può nascere* in caso di invasione illegittima di questa sfera, ma è un fenomeno che segue, ma non precede, e tanto meno condiziona la giuridicità, come la *malattia* non è una condizione della *salute,* ma un perturbamento di essa.

Il C., valoroso processualista, ha cercato di *processualizzare* tutto il *diritto,* riducendolo a *conflitti d'interessi ed a controversie* di più parti, mentre invece l'ordinamento giuridico dei rapporti e dei beni della vita è fatto anzi allo scopo *di evitare il conflitto,* per la brutale trasgressione di quella norma. D'altra parte, nei rapporti di diritto pubblico, con sforzo ed artificio si applica il concetto di parte. Se il venditore e compratore sono parti nel contratto di compra-vendita, non si può dire che quando lo Stato punisce il delinquente, lo Stato è una parte di fronte al reo condannato. Le parti sono due soggetti d'interessi, in *posizione egualitaria,* ma non sono parti il comandante e il comandato. Tutte queste artificiose costruzioni portano degli spostamenti di rapporti e valori, delle rifrazioni false di luce che creano confusioni.

Ma seguita l'A. (p. 75): « se il conflitto non si compone da sè, allora bisogna che vi sia uno che trovi la regola, un *trovatore del diritto* (l'oracolo) che poi sarebbe il *giudice,* trovatore della sentenza Ma questo trovatore non fa che *formulare* la regola etica, sotto forma di precetto applicabile al caso, solo per degenerazione il precetto prescinde dalla eticità, ed allora è come un biglietto di banca a cui manca la riserva metallica. La formulazione del precetto talora basta a dirimere il conflitto

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

per l'autorità di chi lo formula e l'obbedienza di chi l'ascolta, ma altre volte è *insufficiente,* ed allora è munita della sanzione, il precetto *viene imposto* e *diventa comando,* e si passa dall'etica al diritto. Il precetto è il contenuto etico del comando, il comando è il corpus giuridico del precetto ».

Ora tutta questa configurazione ha un carattere *semplicistico* e *superficiale.* Ed in primo luogo l'A. *non approfondisce* la nozione di regola etica, contentandosi di dire che è una voce misteriosa della coscienza, soprattutto l'A. nel suo grosso volume non studia i nessi tra la regola etica ed i *principî di giustizia,* che pure sono un *fattore importantissimo* per la formazione del diritto. A tal uopo avrebbe potuto utilmente consultare quanto io scrivevo [1] su questa forza propulsiva dello sviluppo del diritto che è il *sentimento della giustizia.* Ma v'è ben altro. Secondo il C., il diritto (comando) non è che la *regola etica* munita di coazione, mentre invece il contenuto dei comandi *è più complesso,* e risulta in gran parte materiato *di regole di utilità o di necessità sociale.* Che i contratti di locazione scadano a maggio, anzichè ad ottobre, che la donazione debba farsi per atto pubblico invece che per scrittura privata, non esprimono *alcuna regola etica* e pure sono *norme giuridiche,* ispirate a ragioni di convenienza o di opportunità. Dunque il contenuto del comando *va integrato* anche secondo quest'altro aspetto. Anzi, se il diritto è una protezione d'interessi, la valutazione di questi interessi dal punto di vista della loro migliore raggiungibilità, entra come contenuto primario della norma giuridica.

Sulla questione gravissima, se la coazione sia un elemento necessario del concetto del diritto, l'A. se la cava con poche parole, dicendo (p. 82) che bisogna distinguere tra *l'esistenza* e *l'efficacia* del comando, in quanto la coazione materiale è un *presupposto pratico* per l'efficacia, ma non è un *elemento logico* della sua *esistenza,* come un fucile è un fucile, anche se è scarico, ma non fa paura.

Ma la distinzione si riduce a un giuoco di parole. Per l'esistenza del comando giuridico, è necessaria la coazione, e non

---

(1) *Trattato di diritto civile,* p. 35 e sgg. (Roma 1922).

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

per la semplice efficacia, perchè il comando che non riesce a farsi obbedire, *non è comando,* come un fucile che mancando di un organo di percussione, *non può sparare.* Inesatto è il paragone col fucile scarico, perchè il fucile può assomigliarsi alla arma della coazione, ma non al comando. Il diritto è un'arma sempre carica. pronta a sparare, se anche questo non avvenga che all'occorrenza.

Dice l'A. (p. 85): « chiunque può comandare e comunque può essere comandato. Peraltro se così avvenisse, ne nascerebbe una confusione. E perciò una condizione di pratica efficacia del comando è che *soltanto comandi chi è degno* ».

Ma chi comanda nell'ordinamento giuridico *è solo lo Stato* (ed i suoi organi) perchè esso solo ha il *monopolio della coazione,* sia questo o no degno di comandare. Il comando giuridico è comando dello Stato, sia questo lo Stato fascista o lo Stato bolscevico. Del resto più tardi il C. ammette che la produzione dei comandi giuridici appartiene come una funzione del *gruppo politico* (p. 95).

L'A. distingue due categorie di norme: *strumentali,* le quali riguardano da chi e come deve essere comandato, e *materiali,* che prescrivono che cosa si deve comandare. Esse sono regole d'esperienza o della natura, perchè l'esperienza le scopre e la natura le costituisce. Ma questo non è che un modo di dire: la verità è che non sappiamo chi le costituisce, il che può essere oggetto non di *scienza,* ma di *fede*: se un legislatore vi ha da essere, il che non è dubbio, *è lo stesso legislatore che ordina il moto delle stelle* (p. 89).

Qui siamo in *pieno misticismo.* Che cosa intende dire il C. con queste parole, che le regole giuridiche (di origine consuetudinaria) derivano da Dio? Ma no, derivano dagli uomini, dagli stessi interessati che le applicano, prima isolatamente, poi l'esempio è seguito da altri, e si *generalizza,* per modo che il comportamento individuale ripetuto ed ampliato diventa universale. E dalla ripetizione dello stesso agire si estrae la regola, la quale diventa giuridica, solo per la imposizione che ne fa lo Stato, con l'arma della coazione. Ad ogni modo nulla di *misterioso* nella formazione della consuetudine. Nè è da trovare l'origine

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

di queste norme *nella natura,* come fa l'A., il quale dice che la natura è un operaio così provetto che perfino i suoi sbagli hanno le loro ragioni. Secondo il C. la differenza tra legge e consuetudine sta in ciò, che la consuetudine *non deriva dalla volontà degli uomini,* ma procede da *una volontà diversa e superiore* alla volontà umana (che poi sarebbe la *volontà della natura*). E conchiude: « A coloro, ai quali non garba questa *personificazione* della natura, non resta altro da dire, se non che la consuetudine, a differenza della legge, si trova *bella e pronta,* come il diamante, e non occorre che *scoprirla* e *ripulirla,* affinchè se ne manifesti il valore ».

Anche qui si fa del *misticismo,* senza necessità. La consuetudine non esce dalla natura, ma dalla *convivenza degli uomini,* come il *costume* e il *linguaggio.*

E' un'*estrinsecazione per atti reali* di un comportamento giuridico, ispirato a ragioni di convenienza e di opportunità nel seno degli interessati. Ma la consuetudine non è come il *diamante,* che si trova *bello e pronto* nella roccia, da cui bisogna *estrarlo* e ripulirlo, ma si elabora a poco a poco per lenta formazione, consolidazione e generalizzazione nel ceto degli interessati. L'A. si serve spesso d'immagini, che vogliono essere abbaglianti, ma che col loro luccichio, tradiscono e falsano la verità (1).

La produzione dei comandi giuridici è una funzione del potere politico dello Stato, e il diritto, come complesso di comandi, forma l'ordinamento giuridico.

Se lo Stato, in quanto produce comandi è *fonte di diritto,* si può anche dire che il diritto è *fonte dello Stato,* nel senso che attribuisce alla società qualità di Stato, come per virtù del figlio la donna *diventa madre* (96).

La formulazione è erronea: il diritto è un *prodotto* dello Stato, ma non *fonte* dello Stato, perchè fonte significa *causa*

---

(1) Del resto l'A. *si contraddice,* poichè più tardi a p. 130, parlando sempre delle consuetudini dice: « ove si rifletta, che in ultima analisi i fatti la cui ripetizione costituisce la consuetudine, consista nel *contegno delle parti,* appare chiaramente, come anche il diritto consuetudinario *sia fatto dalle parti* ». Ed allora, che cosa c'entra il *diamante* grezzo da *scoprire*?

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

generatrice, ma come il figlio non fa nascere la madre, ma è da essa generato, così il diritto non fa nascere lo Stato. Diritto e Stato sono aspetti *inscindibili e coevi* di una *stessa entità*.

Il diritto esigendo un apparato di coazione, suppone un potere politico che disponga di tale forza, e la volontà dello Stato è già il diritto. Non può aversi diritto senza Stato, nè Stato senza diritto. Il C. al solito per fare dei paragoni, porta o fraintendere la realtà.

L'A. viene quindi a parlare della *pluralità degli ordinamenti giuridici* (p. 33). Egli parte dalla premessa, che qualsiasi aggruppamento di uomini, costituito in vista d'interessi comuni, è *capace* di svolgere diritto e produrre dei comandi. La pluralità può essere *esterna* ed *interna*. La pluralità degli ord. giur. si rileva anzitutto dalla *pluralità degli Stati*. Ma l'A., ricorda pure come casi di pluralità di ordin. giur. le *associazioni internazionali*, formate da cittadini di Stati diversi, e i gruppi di più Stati, il cui ordin. giur. sarebbe costituito dal diritto internazionale.

Ora è da osservare che l'associazione internazionale (es. una società scientifica) *non crea alcun ordinamento giuridico proprio*, ma s'inquadra nei rispettivi ordinamenti dei varî Stati in cui ha sede, e perciò non produce diritto, e circa il diritto internazionale, l'A. giustamente riconosce ch'esso è piuttosto un'aspirazione che una realtà. Ed allora è inutile parlare d'una pluralità di ordinamenti giuridici, ma di una *pluralità di Stati* con i rispettivi ordinamenti territoriali.

Viene poi a discorrere della pluralità *interna* degli ordin. giur., cioè *al di dentro* dello Stato, ma l'A. nota (p. 100) che qui la formula della pluralità va intesa *con diverso significato* e con *maggior discrezione*, perchè i diversi ordinamenti non sono sullo stesso piano e pari tra loro, ma *uno solo è sovrano*, e gli altri *sottoposti* ed inferiori e *riassorbiti* dall'ordinamento dello Stato. Nonostante questa profonda diversità tra l'ordinamento sovrano e gli ordinamenti soggetti, ciascuno di essi *produce diritto* (?). Il principio della pluralità interna degli ordinamenti è perciò una *scoperta preziosa*, la quale ha permesso di conoscere a fondo il congegno della produzione giuridica.

Ora tutto questo discorso sulla pluralità degli ordinamenti,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

nonostante l'apparato di parole, ha un *contenuto negativo.* La questione che si agita su questo tema della pluralità degli ordinamenti giuridici, è se il diritto possa sorgere *fuori dello Stato,* cioè in aggruppamenti di persone costituiti in vista d'interessi comuni indipendenti dallo Stato. Orbene, quando il C. a proposito della pluralità esterna, cita la pluralità dei diversi Stati, dice cosa estranea al problema, che è quello di vedere se esista diritto in aggruppamenti che non sono Stato. S'intende che ogni Stato ha il proprio diritto, che vige nel suo territorio, e di questo non si è dubitato mai. Nè il C. osa sostenere che le associazioni internaz. abbiano *un proprio ordinamento giuridico.* Dunque la c. d. pluralità *esterna* di ord. giur. *non c'entra.* La questione riguarda solo la pluralità interna, ma l'A. si affretta a dire che qui la formula va intesa *con diverso significato.*

Ora, non è un buon metodo logico *cambiare* le carte in tavola, o mutare il *significato* della base della distinzione. E, se a questo proposito, l'A. all'ultimo finisce per conchiudere che l'unico ordinamento giuridico è quello sovrano dello Stato, che tutti domina ed assorbe in sé, non è lecito più sostenere che si abbia una pluralità di ordin. giur., ma un ordinamento solo. Se lo Stato poi può concedere a gruppi, associazioni od enti, che stanno nel suo seno la produzione giuridica, per delegazione, vincolandola a certe materie, non spetta perciò ad essi una *produzione autoctona*, e quindi non meritano essi il titolo di produttori di ordinamenti giuridici e pertanto quello che l'A. considera una preziosa scoperta si svuota d'ogni contenuto. Vi era solo un punto interessante d'indagine, quello del diritto ecclesiastico della Chiesa Cattolica, ma di questo l'A. non fa parola.

Funzioni dello Stato, oltre la produzione del diritto sotto forma di legislazione, è anche la *giurisdizione,* la quale può produrre diritto (p. 104). La differenza sta in ciò: che la *legislazione* è una produzione di norme giur. in *serie,* per *casi tipici,* la giurisdizione invece produce *per casi concreti.* Si tratta di due modi diversi di produzione del diritto. Del resto, anche in sede di legislazione possono essere pronunziati dei *comandi concreti,* e questi sono le c. d. *leggi formali.* La giurisdizione è pertanto una fonte giuridica accanto alla legislazione.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Ora, che nella storia e nella preistoria del diritto, il giudice preceda il legislatore, è una verità, com'è esatto che in alcuni sistemi positivi, il legislatore ha *affidato* al giudice la produzione di norme. Basta citare il caso del Pretore romano. Ma la questione è di vedere, se *nel sistema attuale ciò è vero.* Che la legislazione sia una produzione di diritto, sotto forma di norme generali ed astratte è la regola, ma vi possono essere anche leggi per *casi particolari concreti* (privilegi), come concessione di benefici straordinari, esenzione da leggi fiscali, conferimento di pensioni, premî a persone ed enti determinati. Invece non sono comandi concreti, le c. d. *leggi formali.* Per leggi formali si intendono gli atti emanati nella forma legislativa dagli organi legislativi, sia che contengano una norma giuridica, sia un *atto amministrativo.* Ma, prendendo pure leggi formali in questo secondo senso essi non sono comandi concreti, ma *provvedimenti concreti della amministrazione.* Essi hanno la *forma di legge* e per contenuto un *atto amministrativo* (così vendita di un immobile dello Stato, emissione di un prestito pubblico, stipulazione di un trattato internazionale). E non si può confondere la *funzione* legislativa con l'*attività amministrativa.* Ma quello poi che deve negarsi è che la *giurisdizione* sia forma *di produzione giuridica.* Solo, per metafora si può dire, che il giudice *produce* diritto per i casi concreti, mentre al contrario il giudice *applica* il diritto a casi concreti, ma *quello del legislatore,* a cui egli obbedisce e che *traduce in attuazione.* Il giudice è un *servitore della legge,* non un creatore di essa. L'attività giurisdizionale si esplica nel determinare, in che modo un precetto giuridico deve intendersi e trova applicazione, se è stato osservato o violato, e quali ne sono le conseguenze. Non invano il giudizio del giudice è stato paragonato ad un sillogismo, di cui la premessa maggiore è costituita dalla norma e la sentenza ne forma il corollario. Anche nel caso di lacune, il giudice *trova* la norma giuridica, già contenuta nel sistema allo *stato latente,* ma non crea un *comando nuovo,* che si *aggiunge o possibilmente contraddice* a quello del legislatore. Tanto basta per negare che l'attività giurisdizionale abbia la natura di fonte del diritto (1).

---

(1) Naturalmente non è escluso, che organi giurisdizionali, *eccezionalmente,* siano

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Ma legislazione e giurisdizione non esauriscono le fonti di diritto, perchè la produzione giuridica non è tutta accentrata nelle mani dello Stato, ma vi è una produzione decentrata, la quale si distende con una fitta rete di altri opifici (p. 108). Ora questo è esatto, solo nel senso che per l'ordinamento costituzionale dello Stato la competenza ad emanare norme giuridiche non spetta solo agli organi del potere legislativo, ma anche agli organi del potere esecutivo, e al Re, come capo di esso, il quale emana i decreti legislativi, i decreti-legge ed i regolamenti (c. d. potere di ordinanza giuridica) oppure una potestà di emanare norme giuridiche subordinate è *delegata* dallo Stato agli enti autarchici ed altre Corporazioni pubbliche (*facoltà regolamentare* di Comuni, Provincie, Consorzi ecc. ....). Ma il C. invece intende in un senso molto più ampio quest'autonomia giuridica, poichè nientemeno ricorda come esemplare di comando giuridico anche *il contratto*. E si richiama la formula augusta e felice (!) dell'art. 1123 C. C. che dice che « i contratti *hanno forza di legge* fra le parti ». Ma tale formula pittoresca ha il valore di una semplice metafora, e vuol significare che i contratti importano la *necessità giuridica* del loro adempimento allo stesso modo come la legge obbliga all'osservanza, ma non vuole *assimilare* il contratto alla legge, come specie di fonti giuridiche. Il C. dice che ogni conflitto d'interessi può essere risoluto o mediante la legge o mediante il contratto, e che quando le parti fanno il contratto, esse stesse producono il diritto, di cui hanno bisogno (p. 109-110). Tutte queste sono *fantasie*. L'accordo contrattuale può rappresentare un ordinamento d'interessi (non la risoluzione di un conflitto, perchè non c'è alcuna necessità che l'uno venda e l'altro compri), ma a parte ciò, la regola contrattuale non è dotata di una forza di coazione, com'è la regola giuridica, ma per imporsi, ha bisogno *del tramite* della legge. E se i contraenti potessero produrre diritto a domicilio, dovrebbero potere essi avere pure *la forza di ottenerne coattivamente* l'osservanza.

L'A. parla poi di *autonomia* in un senso affatto generico. Per autonomia in senso tecnico, si intende la *potestà normativa*

---

chiamati alla produzione di norme. Così è avvenuto per la Magistratura del Lavoro, in materia di contratti collettivi. Ma l'eccezione conferma la regola.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

degli enti e corpi pubblici nella limitata sfera dei loro *rapporti interni,* contrapposta alla *potestà legislativa.* Invece per l'A., dovunque c'è un gruppo sociale, c'è *autonomia* cioè produzione di diritto (p. 110). E poi dice: « L'autonomia non *è concessa solamente allo Stato* (p. 113). (concessa da chi?), ma ai gruppi minori determinati da interessi collettivi e si diffonde anche a gruppi privati, e il gruppo umano nel campo del diritto privato è il *gruppo dei contraenti* ». Ora, quando si parla di un gruppo sociale, si intende un gruppo stabile cementato da uno scopo comune, ma, non si può qualificare *gruppo sociale* la *relazione accidentale* di una persona con un'altra, che si stringe mediante un negozio di scambio. Nella vita cotidiana si fanno centinaia di contratti: chi sale in un tram, fa un contratto di trasporto, e se dopo egli si compra le sigarette, fa un atto di acquisto, e così via, per tutta la giornata chi sa quanti contratti fa, e si avrebbe in tal caso un *gruppo sociale,* variabile nei suoi componenti, e che crea diritto. Questa è *metafisica,* non *realtà giuridica.*

Ma, seguita l'A., non solo il *contratto,* ma anche il *testamento* è fonte di diritto. Il *contratto* e il *testamento* sono due tipi esemplari di *comandi giuridici privati* (114). No, sono esemplari di *dichiarazioni di volontà private,* non di *comandi,* perchè nessuno *è costretto ad ubbidire alla volontà del testatore,* neanche l'erede che può rinunziare alla eredità. E poi nel testamento dov'è *il gruppo sociale?* Se il contratto fa nascere degli obblighi fra i contraenti, questi sorgono, in quanto *una norma giuridica* superiore attribuisce alla volontà delle parti la forza di creare dei vincoli obbligatorî. Ma altro è la *norma giuridica* che costituisce il comando, altro la volontà delle parti *che ne realizza i presupposti.*

Ma a questo punto ci sia lecita un'osservazione. Il C. che si dà l'aria di proclamare il nuovo verbo, e che rimprovera a noi poveri giuristi la qualità di *passatista* (1), con questa classi-

(1) Il CARNELUTTI, in una recensione al mio corso sulla *Teoria dei Contratti* (nella Rivista di diritto processuale civile 1941 p. 286) dice che quello che insegno io è *roba del secolo passato,* ed a giustificazione di ciò porta questi esempi. « Così del negozio giuridico si dice che consiste in *una dichiarazione* di volontà diretta *a*

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

fica delle fonti: legge, sentenza, contratto, testamento, non fa che riesumare una vecchissima teoria, arretrata di più di un secolo e messa in soffitta. Già nel mio bistrattato Corso dei contratti, osservavo (p. 249): I vecchi scrittori si compiacevano di mettere sullo stesso piano figure disparate, e così parlavano del *contratto*, del *giudicato*, del *testamento* come *forme di leggi*, vo-

---

un risultato giuridico, ma allora, anche una sentenza od un decreto è un negozio giuridico?». Ma in tal modo il C. *mutila e deforma* il mio pensiero. Infatti nel libro si legge testualmente così (p. 266): «Gli atti leciti si distinguono secondo si svolgono *nel campo del diritto privato* oppure nel *diritto amministrativo o processuale*, e si comincia anzitutto a tirare una *linea di separazione* tra gli uni e gli altri. Nel *primo gruppo* (cioè nel campo di diritto privato) la più importante specie di atti giuridici è quella del *negozio giuridico*. Negozio giuridico è ogni atto umano che l'agente compie in vista di ottenere un *risultato giuridico*. La legge seconda la realizzazione dell'*autonomia privata*, facendo conseguire *agli interessati* gli intenti da loro perseguiti».

Ma è evidente anche ai ciechi, se non ai critici frettolosi o poco obbiettivi che il negozio giuridico si riferisce *agli atti del diritto privato*, mentre il *decreto* e la *sentenza*, non sono atti privati, ma *appartengono al diritto pubblico*, nè il pubblico funzionario od il giudice vuole ottenere *per se* un risultato giuridico o regolare i *propri interessi*. Altro esempio. A proposito del *diritto sul proprio corpo* il critico riporta dal libro il seguente *brano staccato* «L'individuo ha un diritto sul proprio corpo, *perciò* è nulla una convenzione per cui un ammalato si obbliga di assoggettarsi ad un'operazione chirurgica»; ma, allora ribatte il C., poichè l'individuo ha *pure un diritto sul proprio cavallo*, è pure nulla una convenzione, per cui egli si obbliga di assoggettarlo ad un determinato adattamento?».

L'umoristica obbiezione del C. ci fa pensare che egli assimili il diritto che ha l'uomo *sul proprio corpo* al diritto che ha il proprietario *sul proprio cavallo*, confondendo così un *diritto di personalità* col *diritto di proprietà*, e se questa è l'informazione dell'A. sull'argomento, mi taccio. Ma nel libro non si dice così, ma si dice precisamente questo (123): «L'ordine giuridico *garantisce* ai cittadini diritti *individuali, insopprimibili*, diritto alla vita, diritto sul proprio corpo, diritto alla libertà nelle sue multiformi manifestazioni. Ogni contratto che *porta attentato a tali diritti di personalità*, è nullo come *contrario all'ordine pubblico*». E sviluppando ulteriormente questo concetto, segue il brano incriminato. L'individuo ha un diritto sul proprio corpo, *perciò è nulla ogni convenzione*. Ma la nullità deriva perciò che l'uomo ha sul proprio corpo un *diritto insopprimibile* di personalità, per cui la convenzione è contraria all'ordine pubblico. Cosicchè, la critica del C. è basata su una *omissione di un brano del testo*, in modo che il pensiero ed il senso ne risulta *deformato*, sarebbe una specie di quel *falso documentale* che si chiama «*alterazione in senso negativo*».

Se il CARNELUTTI per fare le sue critiche ricorre a questi mezzi, nessuno gli contesta queste innocue autosoddisfazioni.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

lendo con ciò far risaltare che la volontà dei contraenti e la sentenza del giudice ed il testamento hanno impero come una legge, ma si tratta di *semplici similitudini* ». Ora il C., nel 1940 disseppellisce con molto sussiego dandolo come una sua scoperta (p. 116) quello che si diceva nel secolo XVII ([1]). Secondo l'A. infatti il *contratto* e *testamento* sono due tipi esemplari di comandi privati onde all'autonomia pubblica si deve contrapporre la autonomia privata. E l'A. nelle sue ispirate elaborazioni, avverte il lettore (p. 115), « che non perda di vista le *linee maestre* di quel disegno, la cui armonia non tanto garentisce la verità della costruzione logica, *quanto riconduce l'ordine del diritto all'ordine dell'universo!* (parole di un profeta!). Ora noi non sapremmo condividere tutto questo entusiasmo dell'A., per la sua costruzione la quale *confonde e mescola* cose affatto *eterogenee*. L'autonomia privata è la potestà che hanno i singoli di conformare i loro rapporti mediante atti della loro volontà, ma essa non rientra *tra le fonti* dei principî giuridici, ma *attinge la sua efficacia* ai principî giuridici. Osserva il REGELSBERGER, Pand. (p. 128): « La potestà di disposizione privata *attinge la sua forza* al diritto positivo: ciò che essa può ordinare, lo può solo in forza del diritto positivo, e niente contro di esso. Si tratta di un gruppo di principî giuridici, che stabiliscono che negozî di una certa specie, sotto l'osservanza di certe condizioni, possono produrre il regolamento desiderato: sono i *principî giuridici permissivi*. Il loro contenuto non raramente è generale: *uti legassit, ita ius esto, pacta conventa servabo,* ma è la legge che dà valore ed efficacia a queste dichiarazioni di volontà ». Nonostante, quindi i colpi di grancassa che l'A. suona per magnificare questa sua costruzione che riconduce l'ordine del

---

([1]) Cito a caso fra i tanti *Il Dottor volgare* del DE LUCA (Roma, 1673) vol. I, (p. 30) che scrive: « Molte sono *le sorta delli leggi* . . . . cioè la divina, la naturale, quella delle genti, la civile, la canonica, la feudale e la *particolare*. La legge *particolare* si suddivide *in molte altre specie*, e tra esse è quella *che si prescrive dai contraenti* oppure *dai morienti nei loro testamenti e contratti*, ed altre disposizioni. E lo stesso DE LUCA, *Istituti civili* (Colonia 1752) p. 25-26 dice: « La settima specie *più particolare* delle leggi è quella *dei testamenti e delle ultime volontà* per la massima legale che le disposizioni del testatore abbiano forza di legge, ed ancora sono li contratti e le altre convenzioni delle parti, ed i privilegi e le investiture ed altre concessioni ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

diritto all'ordine dell'universo, lo specifico vale ben poca cosa.

Ma l'A., preso questo abbrivo, ci dice che l'autonomia è di due specie, *bilaterale ed unilaterale*: quella *bilaterale* è data dal *contratto*, *l'unilaterale* dal *decreto*, e così in forza di questa teoria il diritto si può *distaccare* dalla legge, e perfino dalla *norma giuridica* (p. 116).

Ora tutto questo è stravagante. Il C. può pensare tutto quello che gli pare, e dato il suo forte ingegno, anche quando s'impelaga nei suoi sofismi più pericolosi, riesce dopo a cavarsela, ma guai se queste idee fossero accettate come oro colato. No, mio illustre collega, il contratto *non è una lex specialis*, tanto vero che non vai in Cassazione per violazione di contratto. Nè, si sfugge alla morsa della deduzione, dicendo che bisogna distinguere tra autonomia *precettiva* e normativa: tutte queste sono parole, sono scappatoie per sfuggire all'assurdo. Il diritto è sempre *normativo* e il precetto, che non contiene una sanzione *non è precetto*. Tutti i contratti, sia di diritto privato che di diritto pubblico (tranne alcuni che dalla legge sono stati fatti asurgere a fonti di diritto, come i contratti collettivi), non sono forme di produzione giuridica.

L'A. contrappone al contratto il decreto, che sono due grandezze eterogenee ed incomparabili, perchè il contratto è l'espressione della volontà pubblica. Nè è esatto ricondurre al concetto di autonomia, la potestà del Governo di emanare norme giuridiche sotto forma di decreti e regolamenti, che appartengono pure alla *legislazione*.

Infatti *leggi sostanziali* non sono soltanto quelle che emanano dal Re e dalle Camere in collaborazione col Governo, ma le c. d. *ordinanze giuridiche*, cioè gli atti emanati dal Re, quale organo costituzionale dell'attività esecutiva e contenenti norme giuridiche, come i decreti legislativi, i decreti legge ed i regolamenti (1).

---

(1) Per autonomia in senso tecnico, invece deve intendersi la *potestà normativa subordinata e derivata* che è attribuita dallo Stato ad enti e corporazioni pubbliche che stanno nel suo seno (c. d. potestà regolamentare). Inesatto è anche la nozione di autonomia bilaterale, come se si dicesse legislazione bilaterale, mentre il soggetto munito di potestà normativa è sempre unico.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Ma l'A. sostiene che oltre il decreto di diritto pubblico vi è pure un decreto di diritto privato, e sotto questa figura si devono inquadrare degli istituti attinenti alla famiglia e alle società commerciali, e non sfuggirà al più alacre lettore, come da questo lato sia da approfondire la figura del *testamento* che finora *è rimasta alquanto superficiale* (p. 121). Che queste proposizioni del C. siano delle *novità,* nessuno dubita, ma sono delle *novità false*, e si riducono a riavvicinamenti tra figure eterogenee. Certo non si nega che nel campo del diritto privato esistano situazioni, in cui il soggetto o per la sua posizione di capo della famiglia o perchè titolare di un patrimonio faccia la sua volontà decidente per la produzione di certi effetti (così la fissazione del domicilio domestico da parte del marito, o dell'educazione dei figli da parte del genitore investito dalla patria potestà o del fondatore che destina un patrimonio per l'attuazione di un fine benefico), ma questi atti, male si chiamerebbero *decreti di diritto privato,* perchè la volontà del soggetto, non ha la *virtù propria d'imporli con esclusività,* non contiene un comando, ma l'espressione di una decisione che solo per il *tramite del diritto obbiettivo* e solo in quanto *esso lo permette,* ha attuazione. Lo stesso si dica per il testamento. Non qualunque volontà testamentaria è efficace, perchè questa volontà, non solo deve obbedire alle condizioni di forma dalla legge prescritta, ma deve avere un contenuto preventivamente autorizzato. Un testamento di diseredazione del proprio figlio vale meno che nulla.

Il C. dopo aver moltiplicato le fonti di produzione giuridica, qualificando come fonti, quelle che fonti non sono, come la giurisdizione e l'attività amministrativa, poi *fa marcia indietro,* e sotto il punto di vista della *gerarchia delle fonti* (120) osserva che solo la legislazione ha supremazia, perchè anche la giurisdizione è soggetta alla legge, nel senso che mediante il processo giurisdizionale non si produce diritto, se non nei limiti in cui la legge lo consente, il giudice è dipendente dal legislatore, e non può giudicare oltre i limiti della legge. Ma se è così, allora il giudice emette comandi in *applicazione* della legge, *traduce il comando astratto in comando concreto* tra le parti come *attuazione* della norma giuridica. Ma allora questa non è *pro-*

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

duzione di *diritto nuovo*, ma attuazione di *diritto preesistente*. Ed allora che cosa ci si guadagna a proclamare in principio una *pluralità di fonti*, se poi tutte si riconducono a quella legislativa? Non è più esatto, e più rispondente al vero dire che, data questa supremazia, l'unica fonte è la legge, e che da essa deriva ogni altra produzione giuridica attribuita secondo l'ordinamento costituzionale agli altri organi dello Stato?

Ma l'A. schiavo della comparazione istituita pone sullo stesso piano l'*abrogazione della legge* e la *risoluzione del contratto* (p. 135) e nella deficienza della produzione giuridica mette a lato le *lacune* della legge alle lacune del contratto (p. 141); ma si tratta di comparazioni artificiose, se anche presentano tra loro qualche analogia. Basti dire che le lacune della legge si colmano con *altre leggi*, o con i principî generali di diritto, da esse ricavati, mentre le lacune di un contratto non si colmano *con altri contratti delle stesse parti*, ma invece secondo criterî legali prestabiliti, come il principio della buona fede.

Ma l'A. al solito, dopo aver accostato due cose eterogenee, la legge ed il contratto, per sfuggire alle conseguenze di questo parallelismo è costretto a fare delle distinzioni, e così inventa la dicotomia di *auto ed eterointegrazione* a delle *lacune* (p. 153) ed in questo modo rimedia al mal fatto. Ma tutto questo è artificioso, perchè resta a sapere perchè nel contratto, se è una fonte di diritto, bisogna ricorrere ad un'altra fonte diversa per colmare le deficienze, mentre lo stesso non avviene per la legge. E' facile inventare delle parole, ma non egualmente le ragioni, e poi una bella distinzione con parole greche fa sempre un certo effetto sui lettori, e serve a coprire le magagne della sostanza.

Ma è interessante segnalare alcune opinioni dell'A. A proposito dei *principî generali di diritto*, l'A. osserva (p. 147), che data la loro ampiezza non hanno carattere giuridico, *non sono diritto*. Infatti, se la giuridicità è data dal comando, ciò che resta fuori del comando, non è giuridico. I *principî di diritto* dunque *non sono diritto*, come la materia prima, che serve a formare il prodotto, non è il prodotto.

Ora rileviamo che i principî di diritto sono *norme generali di diritto*, che si desumono dalle applicazioni fatte nei singoli

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

precetti, dai comandi particolari per induzione si risale ad un comando più generale, che tutti li comprende ed assorbe, suscettibile di nuove applicazioni. Se è così, il principio del diritto è anch'esso un comando, di più vasta estensione, *presupposto* nella legge, se anche non espresso. E' paradossale affermare che i *principî generali di diritto, non sono diritto* mentre servono a colmare le *lacune* del diritto. L'accertamento, che ne fa il giudice, non è esso produzione di diritto, fonte autonoma creativa, ma *rivelazione* e *scoperta* del comando *preesistente*. E' falso paragonare i principî di diritto alla materia prima, che serve a formare il prodotto. Perchè il prodotto è quello *legislativo*. Non c'è una *manifattura privata* di produzione giuridica, ma il diritto è *monopolio di Stato*. Ora se lo Stato emette specifici comandi per determinate situazioni, sottintende pure e presuppone comandi generali, i quali se anche *non espressi* sono pure comandi. E' assurdo che dalle disposizioni positive si estragga il *non diritto*, la materia grezza, che poi il contraente ed il giudice trasforma in diritto. Secondo l'A., i principî di diritto sarebbero *le premesse etiche ed economiche ricavabili* per via d'induzione del materiale giuridico. No: sono le *premesse giuridiche* di più vasta portata di cui le disposizioni particolari non sono che applicazioni. Se fosse, come pensa l'A. rimarrebbe inesplicabile, come dalle premesse etiche ed economiche, sgorgasse diritto positivo, utilizzabile a colmare le lacune, e non resterebbe che pensare che questo diritto *l'ha creato l'interprete!*

L'altra differenza tra legge e contratto, che non si giustifica secondo i principî dell'A., riguarda l'*interpretazione,* perchè mentre la legge si sviluppa *per analogia,* tale metodo non *si può applicare* per supplire alla manchevolezza del contratto. Si ricorre invece per esso a norme suppletive, agli usi, alla equità, la quale non è, come crede l'A., un'*integrazione giudiziale* (pag. 156), la equità non è *fonte giudiziale* (p. 158), perchè il giudice *attinge* all'equità i criterî per la determinazione delle conseguenze giuridiche del contratto, come l'attinge agli usi e alle norme suppletive, altrimenti anche per quest'ultime dovrebbe trattarsi d'*integrazione giudiziale,* visto che il giudice interviene sempre a determinare gli effetti giuridici del contratto.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Prescindiamo per brevità di quello che l'A. dice circa l'integrazione formale delle fonti, che invece riguarda *l'interferenza tra più ordinamenti giuridici* e veniamo senz'altro alla definizione che l'A. dà del diritto obbiettivo come un sistema di comandi diretti a comporre i conflitti d'interesse tra i membri di un gruppo sociale. Che il diritto sia un complesso di comandi, è cosa già nota e che non offre luogo a dissensi, ch'esso sia poi diretto a comporre conflitti d'interessi, è invece formula angusta, che non risponde al vero, perchè il diritto obbiettivo è diretto a regolare *i rapporti di convivenza sociale*, sia rapporti di *pace*, sia rapporti di *guerra*, il comportamento umano in tutte le sue manifestazioni. Giustamente poi si aggiunge che il diritto ha carattere di *statualità*, lo Stato, essendo l'istituzione in cui si esprime *la totalità* e la completezza del diritto (p. 171), ma non si comprende come con questa nozione si concilii l'altra, che i contratti siano *fonti di diritto*, tanto più che l'A. qui dice (p. 174) che il contratto preso in sè è il germe di un comando cioè un atto di volontà, ma finchè *non esiste un comando superiore* che ne garantisca l'adempimento, il disvolere è *libero*, quanto il volere, e se un limite ci sia alla libertà, proviene dall'*etica* e non dal diritto ». Ma non aveva detto prima che il contratto è un *lex specialis?* Ad ogni modo siamo lieti che il C. cammin facendo si sia ravveduto ed abbia cambiato opinione.

II.

Delle situazioni giuridiche.

L'A. che vuole rappresentare i fenomeni del mondo giuridico con mezzi di rilevazione fisica, dice che se si riuscisse a fotografare un fatto giuridico (così una compra-vendita od un furto) il fotogramma fisserebbe anzitutto l'immagine di due persone (il venditore e il compratore, il derubato e il ladro). Ma l'A. riconosce che la rilevazione si arresta qui, perchè rimane fuori quello che è l'elemento specifico della situazione giuridica, cioè l'atto giuridico, perchè nessuna macchina fotografica può riprodurre i fenomeni psichici. Ma, se ciò è vero, perchè l'A. par-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

la della rilevazione *della forma* dei fenomeni giuridici? Anche qui parlare di forma è un *paragone*. L'A. osserva che la rilevazione statica della realtà giuridica si scompone in tre elementi, cioè *elemento fisico, economico* e *psicologico*: il primo risulta da una *pluralità* di persone, l'altro da un conflitto d'interessi e il terzo d'un *potere* o dovere rispettivo delle persone di fronte alla cosa, e la *giuridicità* risulta dalla *combinazione* di questi tre elementi (p. 178). Ora, osserviamo, che le persone o cose sono i *presupposti* di questa situazione giur. (per parlare il linguaggio del C.), in quanto il diritto si svolge fra persone, tra cui si determinano i rapporti giuridici. Ma non è dalla combinazione di questi tre elementi che risulta la giuridicità, bensì dall'efficacia giuridica che il diritto obbiettivo attribuisce ai rapporti tra queste persone e cose. Questa rilevazione *empirica* della realtà giuridica somiglia, a quella che una persona del volgo facesse della malattia col seguente discorso: la malattia consta di un malato e di un medico, e da certi rapporti di dolore del paziente, ed è *dalla combinazione* di questi tre elementi che risulta lo stato di malattia.

Ad ogni modo l'A. imprende l'analisi di questi varî elementi: i soggetti e l'oggetto del rapporto, il conflitto d'interessi, e il potere e dovere, e noi seguiremo lo stesso ordine.

I soggetti giuridici sono persone, e necessariamente degli *enti umani*, aventi l'attitudine *a compiere fatti giuridici* (p. 179). Non bisogna decolorare il soggetto, sino a formarne un centro di rapporti, perchè la fotografia di un fatto giuridico ci lascia anzitutto sul negativo degli uomini, non dei centri di riferimento. Preghiamo il C. di non abusare dei suoi paragoni, perchè nessuna fotografia si è fatta mai del fatto giuridico, nè nel negativo di essa appaiono degli uomini. L'A. lavora di fantasia. A parte la questione, se i soggetti sono sempre degli enti umani, certo è che non può accettarsi l'idea che i soggetti abbiano *l'attitudine a compiere fatti giuridici*, con che si confonde la *capacità d'agire* con la *soggettività*. Un bambino appena nato può acquistare un patrimonio per successione, eppure non ha alcuna attitudine a compiere alcun atto d'acquisto che si realizza indipendentemente dalla sua attività.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

L'A. dice che i soggetti possono essere *semplici* o *complessi*, e che nell'incapace il soggetto è dato dal *gruppo* del *minore con l'amministratore*, e che le persone giuridiche realisticamente consederate non sono che gruppi di uomini.

Certo ci sono delle difficoltà, in tema di fondazioni, ma in questo caso si ha la *necessità logica* (?) di considerare *come soggetto* l'intero gruppo degli interessati o degli amministratori. Se si è arrivati alla disumanizzazione del soggetto, è perchè non si è fatta la rilevazione colla magica macchinetta fotografica del CARNELUTTI (a base di fantasia). S'intende che sia un errore ritenere che le pers. giur. siano creazioni del diritto o più esattamente *enti ideali*. Dopo ciò, la distinzione tra persone fisiche e giur. è questa. La persona si chiama fisica o giuridica, secondo che il rapporto faccia capo ad una *persona sola* o ad un *gruppo di persone*.

Guarda un po' l'uovo di Colombo! E nessuno ci aveva pensato?

Ma con queste considerazioni empiriche il C. mostra di non essersi reso conto del problema. Come non si può unificare in un soggetto solo il gruppo *dell'incapace col suo rappresentante legale*, così non si può costruire *l'universitas* come il *gruppo degli associati*, perchè l'*universitas* è *nettamente distinta dai singoli*. Il diritto romano in modo decisivo fa questo distacco. *Si quid universitati debetur, singulis non debetur, neque quod debet universitas, singuli debent* (D. 3, 4, 3, I) ed Ulpiano, a proposito di uno schiavo manomesso dal collegio, proponendosi il quesito, se egli può convenire in giudizio i singoli, risponde affermativamente, *nam non est illorum libertus, sed reipublicae* (D. 2, 4, 10, I).

L'*universitas* è un'*unità*, non una *somma*, un'*unità intellettuale*, che *persiste identica*, nonostante la variazione degli individui del gruppo ed anche la sparizione di essi. Dice sempre Ulpiano (D. 3, 4, 7, 2): In decurionibus, vel aliis universitatibus nihil refert, *utrum omnes idem maneant an pars maneat*. Sed si universitas ad unum redit, admittur posse eum convenire et conveniri, cum ius omne in *unum* reciderit, *et stet nomen universitatis*. Dunque il soggetto è l'ente ideale, distinto ed indi-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

pendente dal gruppo, che può sussistere, anche con la totale scomparsa della pluralità. In materia d'istituzioni e fondazioni poi, non esiste alcuna *collettività* di persone, *perchè la serie successiva* degli amministratori non ha alcuna funzione d'unità, perchè l'uno appare appena l'altro scompare, come le sentinelle che si avvicendano nel posto di guardia, e tanto meno può assommarsi ad unità la massa indeterminata dei beneficiaré, che può coincidere con l'intera umanità (così, fondazione del premio Nobel). Del resto questi sono vecchi, secolari tentativi teorici di cui il C. può informarsi, se si prende la pena di leggere un mio vecchio trattato sull'argomento, in cui troverà anche notizia dell'idea da lui sostenuta, con l'adeguata confutazione. Perciò, accanto agli *enti umani,* come soggetti, stanno a lato *enti ideali* riconosciuti dal diritto obbiettivo, se anch'essi hanno per funzione la realizzazione d'interessi sociali.

Alla teoria dei soggetti, segue la teoria degli oggetti. Alle distinzioni tradizionali delle cose (su cui nulla d'importante è da rilevare), l'A. aggiunge nuove distinzioni, così tra cose *solide* e *fluide.* La fluidità consisterebbe nella proprietà che ha un corpo di adattarsi allo spazio altrui.

Ora questa distinzione è *inservibile e senza valore,* dappoichè non è dalla *qualità fisica* della cosa, sia allo stato solido o fluido od aereforme, avente uno spazio proprio o adattantesi allo spazio altrui, che dipende la *qualificazione* degli oggetti del diritto. Cosa è ogni *bene economico* che abbia un'esistenza autonoma e capace di essere assoggettato alla signoria dell'uomo. L'individuazione può aversi nelle forme più diverse, od in quanto il corpo liquido o gassoso o vibratorio è contenuto in un recipiente o imprigionato in una conduttura o filo o raccolto in un accumulatore o captato in un apparecchio ricevente, mentre seguita liberamente la sua via. Ma, vi sono oggetti, che solo per la loro *quantità* assurgono alla categoria di cosa. Un chicco di grano od un'ape sono dei *corpi,* che hanno un posto nello spazio, ma che non *sono cose,* perchè non costituiscono un bene economico, mentre invece lo sono il sacco di grano e lo sciame di api.

D'altro lato l'oceano, il globo terrestre, non sono cose, pure

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

occupando un posto nello spazio, come non lo sono il sole e la luna. Il *criterio fisico* è *inservibile* inoltre per l'*onda radiofonica*, che è formata da vibrazioni, che se sono captate e percepite da un apparecchio ricevente, non sono in esso *contenute*, perchè interessano cento altri apparecchi, che ne percepiscono ugualmente le vibrazioni. E' *empirico* quindi volersi servire di questo *criterio fisico* dello spazio per la valutazione di fenomeni che devono apprezzarsi solo dal punto giuridico.

Venendo a parlare delle *cose incorporali*, in particolare delle *opere dell'ingegno* (207) l'A. dice che il *corpus* dell'opera letteraria è il libro e che non si è dubitato mai che questo corpo abbia un'*anima*. Egli dice, che oggetto del diritto d'A. è una idea, un *pensiero formulato*. Facendo un paragone tra l'opera dell'ingegno e l'accumulatore di elettricità si dice che l'idea artistica è *contenuta* nel libro o nel quadro, come è contenuta nell'accumulatore l'elettricità. Sotto questo aspetto l'idea dovrebbe essere compresa nella categoria delle *cose fluide*. Ma tuttavia c'è una differenza, che l'accumulatore si scarica, mentre l'opera d'arte non si scarica mai e quindi l'idea non tanto *può mutare corpo* (come è delle cose fluide), ma ha la proprietà della *moltiplicabilità* del suo corpo (p. 203).

La teoria è veramente divertente. Dopo aver fatto il paragone dell'accumulatore, pur riconoscendo che questo paragone non va, perchè l'opera d'arte sarebbe un accumulatore perpetuo, l'A. dice che l'idea, se non può rientrare tra i corpi fluidi, ha la qualità di moltiplicare il suo corpo. Ma questo risultato è improprio, e la ragione sta nell'impossibilità di assoggettare degli oggetti ideali sotto *categorie fisiche*. L'idea *non ha corpo nè moltiplica* il suo corpo, nè ha bisogno di queste *qualità fisiche*, per divenire oggetto di diritto. Il concetto di *cosa* è un *concetto giuridico*. Se per cosa s'intende qualunque bene di valore economico, che può divenire oggetto di godimento e disposizione da parte del titolare, ed assoggettabile alla sua signoria, non si vede la difficoltà, perchè un tale bene non possa essere anche *un bene ideale*.

Bene ideale è l'opera letteraria, artistica, industriale, cioè il *contenuto intellettuale* di essa, in una certa forma *espresso* e

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

realizzato, e perennemente riproducibile. Che *rapporto* c'è tra l'opera dell'ingegno e il libro e il quadro?

Il libro e il quadro sono le *forme sensibili di estrinsecazione e di riproduzione* di questo *contenuto intellettuale*, che è *uno*, mentre gli esemplari riproduttivi possono essere infiniti. Non diremo che qui c'è un'anima con molteplicità di corpi, ma una idea realizzata ed esteriorizzata in un oggetto corporale, riproducibile a volontà. Meglio abbandonare queste metafore che travisano la realtà. Infatti l'A., credendo di fare del realismo arriva ai paradossi più irreali.

Se ne vuole un'altra prova? Più oltre l'A. studia l'uomo come *oggetto giuridico*. Ed al solito, servendosi del suo paragone prediletto, della macchina fotografica, dice (204) che se si fa il fotogramma di un furto, questo mostra accanto al derubato e al ladro anche la *res furtiva* (e perchè non anche i carabinieri col pennacchio che arrestano il ladro?) e che facendo la fotografia di un contratto di lavoro manuale, un'accurata rilevazione mostra che c'è la persona del lavoratore, per cui si deve concludere che tra gli oggetti del diritto è compreso anche il *corpo umano* (205). Ora, a parte il modo di argomentazione a base di immaginarie fotografie, la rilevazione mostra che il lavoratore fa delle prestazioni manuali, ma non già che l'imprenditore acquisti un diritto *sul corpo umano del lavoratore*, tanto vero che egli non può coercitivamente disporre del suo corpo costringendolo a un lavoro forzato. Queste sono assurdità. Ma l'A., imperterrito, passando al contratto di lavoro intellettuale, dice che qui non basta considerare come oggetto il *corpo* del lavoratore, ma anche l'ente superiore che è l'uomo. Il problema si risolve collo *sdoppiamento* tra *l'entità subbiettiva* ed *obbiettiva* dell'uomo. Quel che noi chiamiamo uomo nelle due posizioni non è la medesima cosa, e appunto a denotare la differenza serve la distinzione tra *uomo* e *persona*. Persona è soltanto l'uomo *come soggetto*. Vale a dire *il suo spirito considerato in libertà della forma* (cioè del suo corpo). L'uomo *come oggetto* non è solamente il corpo, ma questo *in combinazione* con lo spirito, e quindi *spirito intrinsecato nel corpo* (p. 206).

Ora questo sdoppiamento è frutto di un puro *misticismo*.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

La persona o soggetto di diritto non è *il solo spirito in libertà e fuori del corpo* (forse che il C. si occupa di spiritismo coi tavolini giranti?), ma è semplicemente l'uomo, come *unità fisica-spirituale*, indivisibile ed inscindibile. Lo spirito senza corpo, lo spirito in libertà che vaga per i campi elisi è un'idea metafisica, fuori della realtà, e cara solo ai seguaci di Allan Cardek.

Perciò l'A. dice che esistono diritti *su un altro uomo*, e diritti *sul proprio uomo*, cioè su sè medesimo.

E questo il C chiama *teoria generale del diritto?* Ma questa è *metafisica del diritto*, è sottigliezza stramba di idee che non non ha alcuna serietà scientifica.

A parte tutte queste stravaganze, sulla questione, se gli uomini possono considerarsi oggetto di diritto, tutto sta nell'intendersi sul concetto di oggetto di diritto, ed io non ho alcuna difficoltà ad ammettere, che nei diritti personali o di famiglia e nelle stesse obbligazioni il diritto è rivolto *verso altre persone* ed aventi per oggetto il loro *comportamento*. Ma rimanga ben fermo, che l'uomo è oggetto di diritto nella *sua unità fisica psichica*, l'uomo è una *monade indivisibile*, ma non c'è un uomo *spirituale* ed un uomo *corporale*, ma *un uomo* e basta.

Dopo i soggetti e l'oggetto, il C. nella rilevazione del fenomeno giuridico elenca il *conflitto d'interessi*. Lasciamo stare le figure geometriche che egli adopera per illustrare questi fenomeni (211). Così un angolo col vertice in su è il comando giuridico, un angolo col vertice in giù è il conflitto, e il triangolo completo è la situazione giuridica.

Tutta la tecnica sillogistica del C. è a base di paragoni, di figure. Gli strumenti logici del suo discorso sono: il *paragone*, l'*etimologia*, la *geometria*. A questo si aggiunge talora il senso comune (od almeno quello che a lui pare il senso comune) dell'*uomo della strada*, cioè l'empirismo elevato a sistema.

L'ultimo elemento del diritto è quello *psicologico* e che è costituito da un *potere* e da un *dovere*. Il comando della legge stabilisce tra i due soggetti che hanno opposti interessi un *rapporto psicologico*, in quanto il diritto ora *impedisce* l'azione dell'uomo (con il dovere) ora *agevola* il successo della volontà (con il potere). E l'A. illustra il concetto con la seguente imma-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

gine. Nel dovere vi è un uomo che sta per muoversi, e là un altro *armato* pronto, se si muove, a *sbarrargli la strada*. Nel potere vi è un uomo che sta per muoversi e là un altro armato pronto a fargli da *scorta*. Queste dice l'A. (p. 123) non sono *allegorie*, ma *fotografie!* Intanto questa rappresentazione non risponde al vero. Il dovere non è dato dall'*impedimento ad agire*, ma dal *sentimento della necessità di non muoversi* per la minaccia di un male maggiore da parte dell'*uomo armato*. E viceversa il potere non è costituito dalla volontà dell'individuo che si muove (questo sarebbe *potere fisico*), ma dalla forza del comando armato messo a disposizione dell'individuo. L'uomo armato, cioè il diritto, non fa da *scorta*, ma *presta la sua mano armata per realizzare coattivamente il comando* ed il *potere* dell'individuo è il *potere stesso dell'uomo armato*, di cui egli si serve.

Dice l'A., che il potere e dovere sono dei *rapporti* di natura *psicologica*, perchè si tratta di qualcosa che *rafforza* od *indebolisce* la volontà, in quanto riassicura od impaurisce il soggetto. Il potere e il dovere sono qualcosa che viene *dal di fuori*, ma si manifesta *al di dentro*, come sono reali quegli stati d'animo, che si chiamano coraggio, paura, speranza (213). Anche qui l'A. è fuori carreggiata. Quel che viene dal di fuori è il *comando della legge*, che attribuisce il *potere* e il *dovere*, che sono *effetti* del primo, e questo potere e dovere non sono *puramente psicologici*, stati d'animo paragonabili alla paura o al coraggio, ma *entità giuridiche*, poteri e doveri *giuridici* cioè *forza* dello Stato, posta a disposizione del soggetto per la realizzazione dei suoi interessi oppure *obblighi di astensione* (sotto minaccia di sanzione, e non di sola natura psicologica) a carico dell'onerato del dovere.

Ma l'A. seguita (214): Una prima forma d'intervento del diritto consiste nell'*eliminare gli ostacoli* che uno degli interessati *potrebbe porre all'altro;* qui il dovere assume l'*aspetto dell'obbligo*.

Si noti che l'A., parlando del dovere e del potere come *rapporti*, intende rapporti tra l'interessato e l'uomo armato, tra *chi comanda* e chi è *comandato*, il dovere sarebbe quel rapporto tra il *subiectus* ed il comandante. Una pagina dopo (215) dice

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

che l'intervento del diritto non è più *d'impedire l'azione* (di *sbarrare la strada*) ma di *togliere gli ostacoli che gli altri frappongono allo svolgimento degli interessi dell'uno,* e che quindi il dovere assume l'aspetto di obbligo. Ora, osserviamo che in questo modo non solo cambia il *contenuto* del dovere (là, *impedire l'azione* dell'obbligato, qui eliminare gli ostacoli degli altri) ma cambiano i *termini soggettivi del rapporto,* perchè prima il rapporto si aveva *tra comandante e comandato,* qui *tra due comandati.* Questa metamorfosi che è poco coerente col sistema dell'A., invece si spiega agevolmente, quando si consideri che il dovere è sempre un effetto del comando dello Stato, e che il *potere giuridico* non è che un riflesso di *questo dovere,* per il favorito della norma. ma allora *potere e dovere* non sono *due rapporti,* come pensa l'A. ma *due lati* dello *stesso* rapporto. Lo Stato impone il dovere ai singoli di una certa condotta a protezione degli interessi suoi o degli altri consociati! Coloro, nel cui interesse è imposto il dovere ad altri, ha il *potere giuridico corrispondente* di far valere questo dovere *nel suo interesse,* cioè ha il diritto soggettivo. Perciò il *comando della legge* diviene il *suo comando,* cioè comando *utilizzato e reso proprio* dal beneficiario della tutela.

Venendo a parlare dell'obbligazione (215), l'A. dopo avere detto che la sua essenza è posta in stupendo risalto dalla definizione romana del *vinculum, quo necessitate adstringimur,* poi dice che il contenuto dell'obbligo è *un lasciar fare,* cioè un'astensione. Ma la tesi, nonostante il lungo discorso e le divagazioni di cui è condito, non è affatto dimostrata, anzi audace, e contraria a quel buon senso che l'A. spesso richiama. Ma se Tizio è obbligato a pagare mille lire, il contenuto del suo obbligo è un *lasciar fare?* Che cosa? Che il creditore gli *metta le mani sul portafoglio* e gli prelevi le mille lire? Perchè l'A. non ha seguitato la definizione romana che aggiunge *alicuius solvendae rei,* cioè un vincolo a *pagare qualche cosa?*

Ma non si può lasciare passare senza una parola di protesta la concezione dell'A. sul contratto di lavoro (216), il quale avrebbe per oggetto del rapporto *l'uomo stesso,* di cui l'imprenditore farebbe quello stesso che fa di tutti gli altri elementi del-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'azienda, per cui starebbero sullo stesso piano la *locatio hominis* e la *locatio bovis*. Ora che l'operaio sia paragonabile ad un *bove di lavoro* per la prestazione che fa, è tale aberrazione che non merita l'onore di una confutazione.

Venendo a parlare delle situazioni giuridiche strumentali (p. 217), l'A. dice che si è sempre nell'ambito del potere e del dovere, ma *di un altro genere e con un altro significato*. Qui il potere è il *poter comandare* e il dovere sta nella *soggezione al comando altrui*. Il lato attivo invece si sdoppia, secondo che il comando è attribuito al titolare medesimo dell'interesse (diritto soggettivo) od a una persona diversa da lui (potestà).

L'A. dopo aver parlato del potere e del dovere, come *rapporto psicologico* tra chi comanda ed è comandato, ritorna ad elaborare questo concetto, dandogli un altro significato, e parlando di *soggezione* per il dovere e di diritto soggettivo e potestà per il potere.

Ora, osserviamo, che è poco opportuno, e non conferisce alla chiarezza dei concetti di moltiplicare le nozioni e la terminologia, considerando la stessa entità, ora da un aspetto, ora dall'altro, per farne delle entità diverse. Infatti, la *soggezione giuridica* è l'equivalente del *dovere giuridico*, il quale non è altro che la necessità d'agire in obbedienza alla norma, come il potere giuridico è precisamente il diritto soggettivo e potestà giuridica. Il poter comandare infatti non è una *forza propria insita nel titolare dell'interesse*, ma deriva dallo Stato, dunque il soggetto non comanda lui, ma si avvale del comando dello Stato a proprio vantaggio.

Parlando della distinzione tra la *potestà* e il *diritto subbiettivo* l'A. dice, che di essa i giuristi pratici hanno avuto una *certa intuizione* ma non sempre sono stati soccorsi dalla ragione, per cui occorreva la scoperta dell'Autore, che ponesse questa differenza. Veramente la differenza fra potestà e diritto soggettivo è cosa assai nota ai giuristi, e io stesso ho illustrato il concetto ([1]), ma l'A. invece col suo rapporto crea delle confusioni,

---

([1]) Vedi il mio *Trattato di diritto civile* (p. 382). « Potestà sono poteri dati per la protezione d'interessi altrui come mezzi di attuazione di un dovere verso

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

perchè parla *promiscuamente* della potestà come *potere pubblico dello Stato* e delle potestà come *potere privato degli individui.* Infatti, quando l'A. parla della potestà *legislativa,* della potestà di *governo,* della potestà di punire, della potestà del *giudice* di decidere la lite, queste facoltà di comandare non sono che una *manifestazione della sovranità dello Stato,* nè si distinguono da essa, nè sotto tale aspetto si può istituire un *raffronto* o *parallelo* col diritto soggettivo. Solo, in quano tla potestà giuridica è attribuita a *soggetti privati,* essa acquista una *propria individualità* e si differenzia dal diritto soggettivo. Ma, sotto questo aspetto, che era l'*unico interessante* il C. tace. Ma questa omissione non è un male per la scienza, che già da tempo conosce le differenze.

Sviato dalle sue false premesse, l'A. giunge pure a conseguenze inesatte sul diritto soggettivo. Egli dice (223) che il diritto soggettivo è *libertà di comandare,* ma il cittadino non ha la potestà di comandare, perchè lo *Stato solo comanda* che ha i mezzi per farsi ubbidire, il privato *può servirsi* solo del comando dello Stato a suo vantaggio, in quanto lo Stato mette a disposizione dell'interessato. Per l'A. invece in alcuni casi il comando è del *legislatore,* in altri dell'*interessato* e, l'A. illustra la differenza così: nell'omicidio, il comando è del legislatore, ma nel furto o nella violazione di domicilio, il legislatore *si rimette al comando dell'interessato,* in quanto il terzo non è obbligato a non rubare la cosa mia o a non entrare in casa mia, *se a me non piace disobbligarlo o se a me piace obbligarlo* (224). L'A. si richiama alla distinzione fra reati di azione pubblica e reati perseguibili a querela di parte, per costruire diversamente la situazione. Ma anche in essi *non è vero* che si tratti di un *comando dell'interessato,* perchè il comando (che vieta il furto o la violazione di domicilio) *preesiste* ed *appartiene* al legislatore e l'interessato può *disobbligarlo,* e cioè *scioglierlo dall'obbligo,* il che poi è una falsa formulazione di un altro concetto, in quanto il privato *non vuol servirsi del comando* posto

---

altri. Così la patria potestà o maritale non serve all'interesse esclusivo dell'investito del potere, ma di altri, e cioè di chi vi è sottoposto, e perciò l'esercizio della potestà non è a suo libito, ma è elevata a dovere ».

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

dalla legge. Anche il creditore che non chiede il pagamento del credito, non si serve del comando della legge, ma questo non significa che il comando lo faccia lui. Certo è, che l'obbligo *di non rubare* o *di pagare i debiti* non nasce dal comando dell'interessato, ma *dal comando della legge* (se anche l'interessato può non servirsi di questo comando). Il paragone del C. che nel diritto soggettivo si ha l'uomo *che comanda* e l'uomo armato che gli fa da *scorta*, è profondamente errato, perchè chi comanda è *l'uomo colle armi alla mano*, e di cui si serve il titolare dell'interesse.

La libertà di comandare nel diritto soggettivo, dice l'A. può essere *vincolato* ad un altro dovere, onde egli debba far qualcosa per ottenerlo: l'inventore, se vuole avere il diritto di privativa industriale, deve richiedere l'attestato. Il portatore della cambiale, se vuole avere l'azione di regresso, deve fare il protesto, per cui il dovere si biforca in una soggezione od in un *onere*. Onere è il non potersi valere del comando, se non a certe condizioni. Ma il pensiero dell'A. va rettificato. I casi dall'A. ricordati ed altri dello stesso genere si riconducono a norme *teleologiche o strumentali*, che non importano *veri doveri* ma prescrivono, le *condizioni, a cui* è subordinato l'acquisto o la perdita di un diritto o beneficio [1]. Chi vuol ottenere un certo risultato giuridico, deve osservare un certo procedimento o forma o termine, se non lo segue, *non ottiene il risultato*, ma non commette una trasgressione, perchè la norma è una prescrizione posta nel suo interesse. Se non ti vuoi bagnare, *apri l'ombrello*. L'aprire l'ombrello è forse un onere? No, è un *modo di agire* suggerito nel proprio interesse, per ottenere un certo risultato. Nè l'atto corrispondente all'onere è un atto *necessitato*, come dice il C., ma è un *atto interessato*, perchè uno è libero di non aprire l'ombrello, e prendersi l'acqua che viene dal cielo.

Come non ha consistenza il concetto di onere, nel *senso inteso* dall'A., così non l'ha l'altro di *soggezione*. Soggezione sarebbe il *non potere agire in senso assoluto*, la *soppressione* della libertà, *impotenza della volontà*. Questa è di due tipi: *sogge-*

---

[1] Vedi il mio *Trattato di diritto civile* p. 308.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zione alla legge ed *alla sanzione*. Nella soggezione alla legge il *subditus* non può far nulla, se non ubbidire, e la cui esistenza è confermata dalla potestà di *fare la legge,* alla quale la soggezione deve logicamente corrispondere. Ed egualmente si ha soggezione al giudicato, al contratto. Orbene la soggezione alla legge non è altro che il *dovere di obbedire alla legge,* come al giudicato e al contratto, e colla possibilità *della violazione di questi doveri.* La soggezione dunque non si differenzia dalla *necessitas juris,* di osservare la norma. Non è vero, che la soggezione è *un'impossibilità.* Falso poi è il contrapposto tra la soggezione alla legge, e la potestà di fare legge, perchè il contrapposto logico alla potestà di far legge, è la soggezione *all'emanazione della legge,* mentre qui si tratta del *contenuto* della legge che è perfettamente violabile.

In conclusione l'Autore ha scisso *tre* specie di doveri: l'*onere,* l'*obbligo,* la *soggezione,* credendo di analizzare *enti diversi,* mentre ha creato dei *doppioni,* ricavati da *punti di vista* diversi dello *stesso* concetto. Infatti: 1°) l'onere non è un vero dovere giuridico, perchè è una prescrizione stabilita per ottenere un certo risultato, *per chi vuole conseguirlo* (è una *ricetta*); 2°) l'obbligo non è che *una specie* del dovere, e che si caratterizza solo per il suo *carattere patrimoniale*; 3°) la soggezione, poi è lo *status* di *obligatus,* la condizione di chi è tenuto all'osservanza del dovere. Il C. poi ha sdoppiato la soggezione, in soggezione al precetto, e soggezione alla *sanzione,* la quale ultima sarebbe la *responsabilità* (penale e civile). Ma la responsabilità non è un *secondo tipo* di soggezione, perchè è la soggezione alle conseguenze della violazione dell'obbligo. E siccome la soggezione non è un concetto a sè, dal comando nasce sia il dovere od obbligo (cioè lo *status obligatus*) sia lo status di subire le conseguenze, in caso di trasgressione (*status poenae trasgressionis*).

Il C. ha *inutilmente complicato* delle nozioni, che erano chiare nella loro semplicità, commettendo anche degli errori tecnici. Così, quando dice che al *diritto soggettivo* del testatore *corrispondente la soggezione dei superstiti,* poichè il far testamento non è un diritto soggettivo, ma è un'esplicazione della

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

capacità d'agihe, e i superstiti non hanno una soggezione, perchè il testatore non comanda ai superstiti, ma dispone dei suoi beni, come gli pare, nei limiti dell'ordine giuridico. Se un terzo non avente diritto è escluso dalla successione, non lo è, perchè *deve ubbidire* al comando del testatore, ma perchè egli non ha alcun diritto alla successione, e se un altro è chiamato erede o legatario, non acquista perchè deve obbedire al comando del testatore, perchè egli può benissimo rinunziare all'eredità.

E veniamo al *rapporto giuridico* (240). L'A., dopo aver criticato la concezione comune di esso, come rapporto sociale regolato dal diritto, dice che tale denominazione va riservata per denotare le tre *coppie fondamentali* di *potere e dovere* e cioè *obbligo-facoltà, diritto soggettivo-soggezione, potestà-soggezione.*

Ora, osserviamo che queste coppie non sono che *elementi,* o *punti terminali* del rapporto giuridico, ma non sono *specie* di rapporti giuridici. L'A. con queste moltiplicazioni di coppie e combinazioni tra esse ha creato un tale confusionismo, una specie di gioco d'artificio, che il lettore poco attento rimane stordito e finisce per non capirci più nulla. Ora questi *idola mentis* devono infrangersi, e cercare la chiarezza e la precisione. Nell'A. tutto è arbitrario, tutto è involuto, tutto è soggettivo.

Si veda per esempio quanto egli scrive sulla *situazione giuridica.* Nella dottrina il concetto di *situazione giuridica* ha ormai un *senso tecnico preciso.* L'inventore del concetto fu il BEKKER, poi esso venne elaborato dal KOHLER, fino ai più moderni civilisti. Per situazione giuridica (*Rechtslage*) s'intende ogni *stadio del fatto giuridico in sviluppo.* Vi sono fatti giuridici che hanno una *formazione successiva,* che si sviluppano gradualmente fino al completamento del loro stato totale; però, ad ogni passo della loro realizzazione il fatto produce particolari effetti; il fatto tostochè entra in un nuovo stadio, determina una nuova posizione giuridica. Il KOHLER [1] per illustrare il concetto fa il paragone col giuoco degli scacchi, e scrive. Se noi assistiamo ad una partita a scacchi, vediamo che il successo finale dipende da una serie di mosse dei vari pezzi: ogni tratto crea una po-

[1] *Lehrbuch des burg. Rechts* 1 S p. 49 p. 152 (Berlin 1904).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sizione, la quale non può essere arbitrariamente tolta. Certo l'altro giuocatore non può vantare vittoria se anche la sua posizione è favorevole, perchè è sempre possibile che l'altro con un tratto geniale cambi la situazione. Così è la situazione giuridica. Tali situazioni si incontrano specialmente nel processo, ma si ritrovano anche in tutti i fatti giuridici complessi a formazione successiva ([1]). Per il C. invece la situazione giuridica *ha tutto un significato diverso,* perchè sotto questo nome deve intendersi il *potere* e il *dovere,* ciascuno considerato per sè, e senza bisogno di metterlo insieme (242). Ora nessuno vieta all'A. di creare delle proprie configurazioni mentali, ma per esse conii una parola apposta, ma non disturbi dei concetti, che hanno ormai un valore tecnico, per affibbiarvi tutto un significato diverso, perchè altrimenti si crea nella dottrina una tale confusione, peggio di quella della torre di Babele. L'A. distingue le situazioni in materiali e strumentali, attive e passive. La situazione materiale passiva è l'obbligo, l'attiva la facoltà, la situazione strumentale passiva è l'onere e la soggezione, l'attiva, la potestà, ed il diritto soggettivo....

Lasciamo stare queste alchimistiche manipolazioni, e veniamo a più spirabil aere. Distinzione fra diritti reali e di obbligazione. Dopo aver fatto la storia soggettiva, come egli ha imparato la distinzione ai suoi tempi, e come l'ha concepita, egli dice che ha fatto la *scoperta* (p. 245) che i diritti reali operano nel campo della concorrenza, ed i diritti di credito nel campo della collaborazione, e si duole anzi che i giuristi siano rimasti indifferenti alla sua scoperta. Ma egli aggiunge un'osservazione « *intorno alla quale bisogna meditare,* (!) ed è, che nei diritti reali è il lato attivo che viene in luce, mentre nei diritti di obbligazione il lato passivo ([2]). Perciò il regolamento della con-

([1]) VON THUR, *Allgem.* Theil II, 1, p. 18.

([2]) Il rilievo è assai noto e si ritrova in tutti gli autori. Così il VON THUR I., p. 93 parlando della correlazione fra diritto e dovere dice: « Talora come nelle obbligazioni, il diritto del creditore non è altro che il rovescio dell'obbligo del debitore, in altri casi invece, come nella proprietà l'accentuazione dogmatica grava sul diritto, mentre gli obblighi si considerano come conseguenze di quello ». Aggiungiamo noi, che questa accentuazione del momento passivo non si ritrova solo

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

correnza si risolve in una distribuzione di zone di dominio fra i cittadini, del *suum cuique tribuere,* invece nel regolamento della collaborazione conviene imporre all'altro un obbligo. Perciò diritto reale e diritto di obbligazione hanno natura diversa: il diritto reale è veramente un diritto, l'obbligo una *facoltà,* ma, lungo l'evoluzione storica questa differenza si attenua, perchè oggi il diritto del creditore è pure un diritto soggettivo, *che si avvicina* più *alla facoltà,* che alla potestà.

E questa è tutta la conclusione. I commenti sono superflui. E' erroneo il punto di partenza, che i diritti reali operano nella concorrenza, ed il diritto di obbligazione nella collaborazione, e che il principio del *suum cuique tribuere* valga per le *assegnazioni delle zone di dominio* (quasi che ci fossero già dei proprietari predestinati), mentre sembra proprio il contrario, perchè il *suum cuique tribuere* si accentua proprio nelle obbligazioni: il restituire la somma ricevuta a mutuo, il risarcire il danno, sono *forme tipiche* di *suum tribuere.*

La conclusione poi che il diritto di credito è *una facoltà* o che si avvicina alla facoltà, è in *contraddizione* con quanto l'A. dice, sulle facoltà (p. 227): la facoltà *non esce dalla sfera dell'interesse proprio,* mentre il diritto soggettivo invade la sfera dell'*interesse altrui,* poichè è evidente che il diritto del creditore invade la sfera d'interesse altrui, se proprio *si realizza* mediante il sacrificio di esso, e mercè l'intervento del debitore che paga [1].

---

nelle obbligazioni ma talora nel campo dei diritti reali, per cui non è vero che tutti i diritti reali mostrano in prima linea il lato attivo, perchè nelle servitù avviene proprio il contrario, in cui viene in prima luce il lato passivo.

[1] A p. 215 l'A. dice che la facoltà non è altro che *la libertà di fare, libertà di svolgere il proprio interesse.* Ora ciò si può dire del proprietario, ma non del creditore, che per fare il suo interesse, ha *bisogno della cooperazione altrui,* che gli procura il contenuto economico del suo interesse.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

III.

Dei fatti giuridici.

La vita del diritto è un continuo scorrere di situazioni ([1]), il cui successivo comparire e scomparire costituisce il *fatto giuridico* che assomiglia a un film cinematografico. Così l'A. (p. 256). Ora osserviamo, che se ci sono fatti giuridici, a tratto successivo, ci sono anche fatti giuridici *istantanei*, come la morte, un incendio, per i quali non si appropria la definizione data dall'A.. Certo il film della vita del diritto ci presenta un successivo scorrere di fatti giuridici, ma non già il fatto giuridico è il succedersi di situazioni.

L'A. distingue i fatti giuridici in originari e *derivativi*. Quest'ultimi sono quelli che producono un *mutamento* della giuridicità, così una donazione, un furto. Qui vi era già una *situazione giuridica preesistente*, la quale si modifica per effetto del *fatto*. Ora s'intende che ogni effetto giuridico che si produce rappresenta una *modificazione* dello stato giuridico preesistente, ma nel fatto giuridico, non tanto si bada a questo mutamento, *quanto all'effetto giuridico nuovo* che dal fatto *si produce*. La donazione produce il trasferimento della proprietà, come il furto produce la responsabilità del ladro, mentre rimane immutato lo stato di proprietà del derubato (e quindi sotto questo aspetto non si ha alcun mutamento di giuridicità). Perciò è inutile dire che i fatti giuridici sono quelli che importano un *mutamento* giuridico, basta dire che producono un effetto giuridico (sia questo un effetto *nuovo* o rappresenti la modificazione dello stato anteriore).

In ordine alla *causalità giuridica*, l'A. riproduce le sue idee dell'introduzione che abbiamo già confutato. Non è la situazione *anteriore* (diritto di proprietà) che produce in caso di furto la *nuova situazione* (responsabilità del ladro), ma è la norma del Codice Penale che punisce il furto.

([1]) Si noti che qui si usa la parola *situazione* in un altra senso di quello prima adoperato.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Inoltre l'A. distingue i fatti giuridici in *temporali, spaziali* e *formali,* classificazione che per noi è inaccettabile, per la nota ragione che non può applicarsi il concetto *fisico* di forma, come configurazione esteriore sensibile, ad avvenimenti produttivi di effetti ideali giuridici. L'A. dice che un omicidio, un furto, una vendita sono fatti giuridici, *in quanto mutano la forma del mondo esteriore* (275); ma non si comprende che cosa egli voglia intendere, forse perchè nell'omicidio ci scappa il morto e nella vendita il trapasso di proprietà?

Ma la morte per sè stessa non dà il fotogramma dell'omicidio ed il trapasso di proprietà è un effetto ideale del mondo giuridico che non muta la forma del mondo esteriore.

Venendo a parlare del fatto *temporale,* l'A. lo identifica con i *fatti omissivi.* Egli ricorda diversi fenomeni del genere, come il silenzio, l'inerzia, e si domanda come si spiega l'indovinello, che il non fare sia pure un *fare,* e lo spiega a modo suo, dicendo che il non fare è un *durare.* La spiegazione è inesatta. Fare è un *agire volontario,* ma anche l'*omissione volontaria* è un fare. Chi ha in custodia un animale, tanto vale ch'egli lo uccida, quanto ch'egli lo faccia morire di fame, non dandogli da mangiare. Anche questo è *un fatto* in senso *negativo.* L'A. spiega il non fare solo col tempo, ma è chiaro che non nel solo durare consiste il fatto omissivo, ma nell'*inerzia duratura,* nel *non uso prolungato.* Dunque, un *comportamento umano protratto nel tempo* (ma non nel *solo tempo*). Così nella prescrizione estintiva si ha il *non uso* del diritto *accompagnato dal tempo,* nella prescrizione acquisitiva, il *possesso* della cosa altrui *prolungato nel tempo,* perchè è evidente, che se il proprietario di un immobile *non usa* di esso, ma non *c'è neanche un terzo che possiede quest'immobile animo domini,* non si ha nè prescrizione estintiva, nè acquisitiva, *nonostante il tempo lunghissimo trascorso.* E questa è la prova che il *solo tempo* non basta.

Poi l'A. distingue i fatti giuridici, secondo riguardano il soggetto e l'oggetto, fatti giuridici dipendenti e indipendenti dalla volontà dell'uomo (volontarii o casuali).

Perchè vi sia un atto giuridico, la volontà *deve appartenere*

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

al soggetto della situazione giuridica, perciò il fatto *di un terzo*, se anche volontario ed il fatto del Principe si devono riguardare come dei fatti, non atti. Ed ecco esclamare trionfante l'A. (p. 284) come la distinzione fra atto e fatto, intorno alla quale si *sono ingegnati* tanti studiosi, s'è *finalmente assestata* nel quadro complessivo della dinamica giuridica. Ci voleva proprio l'avvento del C. per capire questo! L'osservazione che fa l'A. che atto giuridico non è qualunque fatto volontario, ma il fatto volontario di un soggetto, non approda a nulla, perchè s'intende che l'atto giuridico *deve incidere nella sfera giuridica di chi lo compie*. Il *fatto del terzo* non è atto per quello, ma è atto *per il terzo che lo compie, e non potrebbe essere altrimenti*. Del resto talora il fatto del terzo è pure atto per gli altri: così il pagamento del terzo estingue l'obbligazione del debitore. E il *factum Principis, l'ordine dell'autorità* non è un *atto giuridico?*

Ma, mentre l'A. si abbandona a tante inutili sottigliezze, omette invece due distinzioni fondamentali, che meritano un posto d'onore nella dogmatica del fatto giuridico cioè: tra *avvenimenti e situazioni* (non nel senso del C.), cioè tra fatti che si verificano in un breve intervallo di tempo, e che potrebbero dirsi *istantanei* (la nascita, la morte, un testamento) e *situazioni* che si iniziano con un dato evento e *perdurano nel tempo* sino al sopravvenire d'un altro fatto contrario, così l'obbligo degli alimenti è collegato allo stato di bisogno di chi li domanda, e alla situazione economica di chi deve prestarli, la compensazione si collega a certi presupposti che devono coesistere, la reciprocità, la liquidità di crediti e debiti contrari, ecc. Inoltre la distinzione fra *fatti umani* esterni e *stati psichici interni* (come scienza, ignoranza, buona fede, dolo ecc....) (1).

E veniamo agli atti giuridici. L'A. li distingue in *transitivi* ed *intransitivi* (286). Parrebbe, secondo questa nomenclatura che si volesse alludere agli atti in cui l'effetto giuridico *passa ad altri* o *resta* nel soggetto. Nossignore. La distinzione vuole significare che gli atti transitivi sono quelli compiuti *dal sog-*

(1) Vedi per ricordare un nostro Autore ALLARA, *Le vicende del rapporto giuridico*, p. 115 e segg. (Torino 1939).

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

getto del potere, gli intransitivi quelli compiuti dal *soggetto del dovere.* Perchè, allora questo nome?

Gli atti poi si distinguono in *leciti* od *illeciti,* secondo la loro conformità o contrarietà alla norma giuridica (288). Ma la base della distinzione è inesatta, perchè vi possono essere *atti contrari alla norma* (così una donazione tra coniugi) che pur violando la norma, *non sono atti illeciti.* D'altro lato l'A. dice che il *negozio giuridico* corrisponde al *diritto soggettivo* (289): il che non è vero. Chi fa un testamento o una locazione non ha un *diritto soggettivo a testare o locare,* ma attua la sua *capacità giuridica.* Non è vero che il negozio giuridico rappresenta lo svolgimento di un *diritto soggettivo* (p. 290), salvo che non si confonda il *diritto soggettivo* con la *capacità d'agire.*

Venendo a parlare dei requisiti degli atti giuridici, l'A. li classifica, in *requisiti statici* e *requisiti dinamici.* Poichè la situazione giuridica risulta dai soggetti, dall'oggetto e dal rapporto, così *tre* sono i requisiti dell'atto giuridico, e cioè: la *capacità del soggetto,* la *commerciabilità dell'oggetto,* la *legittimazione.* La capacità è l'idoneità della persona ad ottenere gli effetti giuridici per determinati atti.

Per la correttezza dell'impostazione, osserviamo, che la parola *requisito,* se anche può prendersi in senso ampio, come ogni concausa dell'effetto giuridico, pure ha un senso tecnico, *come elemento intrinseco dell'atto.* Insomma, bisogna distinguere tra gli *elementi dell'atto in sè* (requisiti) ed i *presupposti* dell'atto, cioè le *condizioni* sotto le quali si svolge e può svolgersi l'atto.

Ora quelli che il C. chiama requisiti statici, come la capacità, la commerciabilità, ecc. sono *presupposti* dell'atto giuridico, *non requisiti* di esso.

I requisiti sono le *parti costitutive della dichiarazione di volontà* e che danno l'*impronta tipica* al negozio. Ma la capacità e la stessa esistenza delle persone sono un *presupposto,* non un *requisito dell'atto.* Io ricordo, che una volta mi fu regalato da amici un piccolo libercolo sul *Gioco dello scopone,* il quale cominciava così: Perchè vi sia il gioco dello scopone bi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sogna anzitutto *che vi siano i giuocatori* (di numero quattro) e che *sappiano giocare*. Ora vedendo la classificazione del C., mi è tornata alla mente, non so perchè, l'ingenua osservazione. Certo, perchè vi sia una vendita ci vuole un venditore e un compratore, ma questi, non sono requisiti del contratto. Ma, a prescindere da questi rilievi, conviene fermarsi ad altre osservazioni di sostanza. L'A. ricordando i casi in cui una dichiarazione di volontà, non può essere emessa da una persona sola, ma da *un gruppo*, (sentenza collegiale), dice che se l'atto emana da una sola *persona*, il vizio riguarda la *capacità* (p. 308). No, qui la capacità non c'entra, perchè la potestà di emanare l'atto giuridico spetta indivisibilmente al gruppo, al collegio, onde la volontà *di uno solo è incompleta* e non realizza *l'intera fattispecie*, è un atto frammentario, anzi un *frammento di atto*.

Egualmente per noi costituisce un *presupposto*, e non un requisito dell'atto *la commerciabilità dell'oggetto*. Dei beni *demaniali*, l'A. distingue due specie: il *demanio pubblico*, che è il vero demanio, e il *demanio privato* che sarebbe costituito dall'uomo medesimo, dal corpo umano, e dopo la morte, dal cadavere (316).

Ora ci sembra falsa questa sistemazione, perchè l'uomo non può essere contemporaneamente soggetto ed oggetto di sè stesso, e perciò non può qualificarsi un *bene*. Infatti parlare di demanio privato, in contrapposto al pubblico, è quanto dire che come lo Stato ha il *diritto di proprietà pubblica* sui beni demaniali, così l'uomo ha il diritto di proprietà sul suo naso, sulle sue gambe, sul proprio cervello. Se si parla di *atti di disposizione del proprio corpo* si vuole intendere la *concessione* di *un uso o trattamento del proprio corpo* anche nel caso di amputazione, e mutilazione di esso (che secondo i limiti e fini può essere lecito od illecito) e che rappresentano *attuazioni del diritto* di *personalità*. Solo le *parti distaccate* dal proprio corpo, diventano una *res* che possono essere oggetto di commercio, od anche il cadavere, quando per il consenso dato in vita dal titolare o per disposizione di legge è utilizzato a scopi di studio.

Quanto poi ad oggetti *posti a servizio del corpo umano*, di cui sarebbe vietato il pignoramento (così un arto artificiale,

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

un dente d'oro della bocca) questo si spiega, perciò che al pignoramento sono sottratti i beni *assolutamente indispensabili all'esistenza della persona*. L'elenco fatto dal c. p. c. dei beni impignorabili (art. 514) non deve considerarsi *tassativo*, ma può completarsi nel suo spirito. E se la legge ha voluto garantire al debitore gli oggetti indispensabili al suo mantenimento, al riscaldamento, alla vita domestica, e all'esercizio di un'arte o professione, a fortiori ha garantito anche gli oggetti necessari *alla sua vita e salute fisica*. Dunque non è il caso di andare ad incomodare i beni ideali, per spiegare ciò. Nè si parli del diritto *dell'uomo sul suo uomo*, come con stile eletto fa l'A. (317). Tutto questo non ha nulla da fare con le potestà che si può avere *su persone* (come patria potestà, potestà maritale) e nel contratto di lavoro, perchè in tale caso si tratta di rapporti giuridici fra soggetti, di cui si vincola la *condotta* o *l'agire*, e che non si possono rappresentare come un diritto sull'uomo o *sul corpo dell'altro* soggetto.

Un altro requisito, meno noto dell'atto giuridico, secondo l'A. è la *legittimazione* e il C. da buon pedagogo vuol guidare il lettore per orientarsi, e gli suggerisce (p. 318) l'esempio della *vendita della cosa altrui*, che è nulla per il codice civile ed è valida per il codice di commercio, il che dimostrerebbe che la prima norma esige e la seconda esclude che il venditore sia realmente il soggetto attivo della vendita. Ma io credo che più del lettore, abbia bisogno di orientamento il pedagogo. Se per l'A. l'effetto della vendita è il trasferimento delle proprietà, è chiaro, che la norma del codice di commercio non può escludere come requisito della vendita che *venditore sia il proprietario*, perchè nemmeno in diritto commerciale può esistere una vendita di cosa altrui *traslativa di proprietà*, che sarebbe giuridicamente impossibile. Dunque la *diversità di norme* non attiene a una *diversità di requisiti*, ma alla *diversità dei rapporti* da esse considerati, e che si trovano ambedue abbinati nel contratto di vendita.

Vendita infatti è tanto il contratto, per cui si *trasferisce la proprietà* (1448) quanto il contratto per cui *ci si obbliga a trasferire* la cosa (1447). La vendita può essere sia un contratto

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

traslativo (modo reale di acquisto), sia un *contratto obbligatorio.* Ora il codice civ. e il cod. di comm. considerano rispettivamente *le due specie* o *i due lati* della vendita, ma non contengono fra loro alcuna antinomia, perchè il cod. civ. contempla la vendita come *contratto traslativo*, come *forma di passaggio della proprietà* e il Cod. di comm. invece ha riguardo alla *vendita obbligatoria.* Questo spiega il diverso regime della vendita considerata dal Cod. civ. come *modo d'acquisto della proprietà*, e dal Cod. di comm. come contratto obbligatorio.

Sul concetto di legittimazione l'A. dice, che non basta di una persona essere capace, ma occorre *che sia quel tale soggetto* della situazione, di essere cioè *parte,* perchè l'atto produca conseguenze giuridiche. Ora questo *dovere essere* chi agisce il soggetto del rapporto giuridico rispetto al bene, sul quale si svolge il fatto, affinchè questo fatto produca effetti, si dice *legittimazione.* La quale può riferirsi, sia *all'agente che al paziente* del rapporto giuridico, da cui la distinzione fra legittizione *attiva* e *passiva.*

Ora questa, di cui l'A. parla, *non è la legittimazione* (1).

Si tratta di ben altro fenomeno. Certi atti giuridici sono diretti a modificare od estinguere, un rapporto giuridico *preesistente.* In tal caso l'atto non può essere compiuto se non *da chi è il soggetto,* attivo o passivo, del rapporto *sul quale deve influire.* Ma questo non riguarda, l'*atto in sè,* ma la *competenza a compiere* quel determinato atto. Così solo il proprietario può alienare la cosa sua, solo il *locatore* può fare la disdetta, solo il *creditore* può ricevere il pagamento. La ragione è che l'atto può influire solo *sulla propria sfera giuridica,* non *su quella altrui,* che sarebbe un *colpo a vuoto.* Ma osserviamo preliminarmente, che questo preteso requisito degli atti giuridici non si riscontra nella generalità dei casi, ma solo in alcuni *determinati tipi* di rapporti giuridici. *L'occupazione* di una *res nullius* in-

(1) Il concetto vero di legittimazione è quello che l'A. chiama legittimazione *materiale di fatto* (p. 329) per cui non occorre che il soggetto dell'atto sia il soggetto della situazione, ma è *sufficiente* che gli appartenga una situazione, la quale *apparisce*, per quanto *non sia*, fornita degli elementi dai quali ne dipende la giuridicità.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

fatti può essere compiuta da chicchessia, non da un determinato soggetto, un *atto illecito* di natura aquiliana può essere commesso da ogni persona, il testamento può farlo ogni individuo, senza che occorra una preventiva legittimazione. La c. d. legittimazione ricorre solo in alcuni *rapporti obbligatori o giurisdizionali,* quando si tratta di atti rivolti a produrre *un mutamento nel rapporto giuridico preesistente* fra dette persone: in tal caso è chiaro che l'effetto giuridico non può essere prodotto, se non da chi si trova *già parte* del rapporto. *Res inter alios acta, neque nocet, neque prodest.* Tutto ciò deriva dal principio, che solo le parti possono con i loro negozi creare modificare od estinguere i rapporti *appartenenti alla loro sfera giuridica.* Ma questa appartenenza dell'atto alla sfera giuridica del soggetto che lo compie è un *presupposto logico,* non un requisito dell'atto giuridico, tanto vero che esso ricorre soltanto quando si tratta di modificare gli effetti di un *rapporto preesistente* fra le parti. Valga l'esempio della vendita di casa altrui. Solo chi ha la proprietà della cosa può operare il trasferimento della cosa sua, come per lanciare una pietra bisogna avere la pietra in mano. L'alienazione di una cosa altrui non produce effetto, come il lancio con la mano vuota.

Ma tutto questo non ha nulla a che vedere con la legittimazione che ha assunto nel linguaggio giuridico un significato tecnico, e significa *l'apparenza legittima della titolarità,* che autorizza all'esercizio del diritto. Non solo il titolare, ma il legittimato (anche che non sia titolare) ha *diritto di fare e ricevere gli effetti* di un atto. E' valido il pagamento fatto non solo al creditore, ma a chi ha il *possesso del credito,* se chi paga è in buona fede. Dunque la legittimazione *è una titolarità apparente,* ma riconosciuta dall'ordine giuridico come *sufficiente* ad agire.

Conchiudendo il nostro discorso non si può assumere come requisito generale degli atti giuridici, questa c. d. legittimazione, la quale è limitata solo ad alcune categorie di negozi giuridici, su cui si voglia influire, modificando od estinguendone gli effetti, ed è logico, che solo chi è parte del rapporto anteriore può influire su esso con l'atto giuridico. In ogni caso questa appartenenza del rapporto deve *concorrere* con l'atto giuridico,

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

come un elemento *in più*, ma non sta dentro *l'atto* giuridico. Per designare infine questa posizione, invece di legittimazione ad agire (che ha assunto nel linguaggio giuridico un altro senso) si potrebbe parlare di *competenza del soggetto a compiere l'atto giuridico*, o a partecipare ad esso, od a riceverne gli effetti.

Dopo aver parlato l'A. della legittimazione nel senso della esigenza che la persona sia parte del rapporto giuridico, sul quale l'atto deve spiegare effetti, poi introduce una distinzione fra legittimazione diretta ed indiretta, nella quale il termine legittimazione *muta significato*. Infatti la legittimazione non è più la competenza del soggetto a compiere un determinato atto, ma l'idoneità di una persona a modificare con un suo atto una *situazione altrui*, e si richiamano gli istituti della rappresentanza e della sostituzione, dicendo che qui v'è una *connessione* fra la *situazione giuridica iniziale* con un'altra situazione giuridica. Ma non è lecito complicare i fenomeni tradizionali con formulazioni artificiali. La rappresentanza come la podestà d'amministrare sono *posizioni giuridiche* del soggetto con cui questi può produrre effetti con la sua volontà per il patrimonio altrui, ma non requisiti dell'atto giuridico ([1]). L'A. a questo proposito col suo stile messianico dice (324) che la meditazione potrà svegliare in qualche lettore la riflessione che la podestà può essere anche una figura di diritto pubblico, e che tale podestà non è un diritto soggettivo: cosa notissima, che io ho enunciato venti anni fa, senza avere la pretesa di dire una cosa nuova, perchè appartiene al patrimonio generale della scienza. Ma, quel che non si arriva a conciliare in questa teoria del C. è questo doppio pensiero che l'A. esprime: che la legittimazione è un requisito dell'atto giuridico (299) e che poi il rappresentante ed il rappresentato formano un *soggetto complesso dell'atto*. Ora, a parte la tesi combattuta che l'amministratore fa parte del soggetto, mentre sta in sua vece, se l'inefficacia dell'atto dipendesse dalla qualità del soggetto (soggetto complesso non perfezionatosi per difetto di rappresentanza dell'agente) non c'è bisogno di spiegare questa inefficacia con la mancanza di un requisito

([1]) Vedi il loro esatto inquadramento nel mio *Trattato di dir. civ.*, I p. 340.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dell'atto giuridico. Bisogna decidersi: o l'atto non sorge, perchè non c'è un soggetto abile a farlo o l'atto non è efficace, perchè manca obbiettivamente di uno dei suoi requisiti costitutivi.

Prescindendo pure dalla costruzione giuridica, l'A. (325) considera come casi di rappresentanza necessaria, oltre quelli che riguardano gli incapaci e le persone giuridiche, anche il caso *della vendita forzata,* in cui l'ufficio giudiziario vende il bene del debitore espropriato, per cui, indipendentemente dalla volontà del soggetto di una situazione giuridica, questa si modifica per virtù di un atto altrui.

Ma le modificazioni di una situazione giuridica in forza di un atto altrui, non si verificano *necessariamente per rappresentanza,* di cui è caratteristica che essa si svolge nell'interesse del rappresentato e a beneficio suo. Altre volte, invece, non è così. Chè il soggetto della situazione è *sottoposto coattivamente* alla *azione* altrui, la quale vuole realizzare l'interesse di terzi, ed in genere della giustizia. L'attività del terzo è rivolta *a danno* di chi vi è sottoposto, che la *subisce suo malgrado.* Questo avviene in tutti i casi di liquidazione giudiziaria. Fa meraviglia che il C., così eminente processualista, sostenga una tesi passatista come questa, che l'ufficio giudiziario venda i beni in *rappresentanza* del debitore espropriato. Scrivevo molti anni fa a questo proposito [1]: « Il pensiero che venditore sia la giustizia è esatto, ma va interpretato in tutta la sua pienezza studiando l'intero procedimento esecutivo. Infatti non è da dimenticare che l'esecuzione forzata è un pezzo dell'ordinamento processuale, la forma più pregnante ed energica della tutela giurisdizionale, ed al suo carattere pubblico mal si adattano concetti privatistici che per forza di tradizione si vogliono insinuare. Così oggi sono abbandonate le idee che fanno del Tribunale un rappresentante del creditore procedente o configurano l'aggiudicazione come una vendita forzata. Il Tribunale nell'esecuzione funge non come mandatario delle parti, ma *per proprio diritto,* se anche *ad istanza delle parti,* ed interviene in modo autonomo nell'esplicazione della sua podestà pubblica, e sotto riguardo e tutela degli interessi di tutti ».

[1] *Patrimoni sotto amministrazione* (Riv. di dir. civ. 1912 p. 329).

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Oltre la rappresentanza, si ha *l'assoggettamento coattivo del patrimonio altrui,* anzi della *sfera giuridica* all'azione degli organi statali, i quali agiscono in forza del loro ministero non come rappresentanti di soggetti privati. Il giudice non espropria nè manda in carcere in rappresentanza del debitore espropriato o del condannato.

Non possiamo naturalmente intrattenerci su tutte le ragioni di dissenso che ci dividono dall'A., chè saremmo costretti a rifare il libro, ma ci limitiamo a scegliere i punti più cospicui in cui l'opinione non merita di essere accolta. Così l'*indegnità a succedere*, che l'A. riconduce ad un caso di legittimazione negativa (328) è una vera incapacità: in tal caso *non è il testamento in sè nullo,* ma è il soggetto passivo della attribuzione incapace ad acquistare, tanto vero che se egli è abilitato la disposizione testamentaria spiega la sua efficacia e del resto, nel caso d'indegnità, giova a coloro che succedono in rappresentazione dell'indegno.

Pretesa, azione. — La pretesa, secondo l'A. è una *dichiarazione di volontà* (331), in quanto che pretende la subordinazione dell'*interesse altrui al suo*, e determina una situazione nuova in quanto l'altra parte incontra l'*onere* di aderire alla pretesa, se vuole evitare la lite, e se non aderisce, la podestà del giudice di decidere la lite. Per stabilire poi a quale categoria di atti giuridici la pretesa appartiene bisogna coordinarla alla situazione giuridica che appartiene all'agente, così se la pretesa è proposta dal proprietario per la restituzione del fondo usurpato, è un *negozio giuridico*, se è proposta dall'usurpatore un *atto illecito.*

Ora osserviamo che la pretesa, cóme affermazione della convinzione di avere un diritto e di chiederne l'attribuzione, non riveste il carattere di atto giuridico, perchè nessuna conseguenza deriva dalla pretesa *come tale*: solo quando la pretesa si fa valere in giudizio sotto forma di *azione,* diventa un atto processuale, perchè solo allora nasce l'onere dell'altra parte a sottomettersi ad essa od a rimettersi alla decisione giudiziaria. Dunque la pretesa *è un momento intenzionale o preparatorio* del-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

l'azione. D'altra parte la pretesa di rivendica del proprietario non può qualificarsi un *negozio giuridico*, almeno nel senso tradizionale che si attribuisce a questa parola, perchè questa dichiarazione non tende ad un risultato materiale che viene prodotto da essa, ma ad un risultato che si ottiene solo attraverso la *sentenza del giudice*. Se poi la pretesa si intende come *esercizio* del diritto subbiettivo (es. il creditore chiede il pagamento), allora la pretesa è un *momento* del diritto e non si distingue da esso, ed è in ogni caso nozione diversa da quella formulata dal WINDSCHEID che fu l'inventore del concetto.

La nozione di pretesa prescinde dal diritto subbiettivo, perchè la pretesa può essere infondata e partire dal *non titolare*, precisamente come avviene per l'azione, che non è che la messa *in esercizio* della pretesa. Sia la pretesa che l'azione prescindono da ogni legittimazione dell'agente: la legittimazione si potrà conoscere dopo, per effetto della pronunzia del giudice.

Dopo aver parlato dei *requisiti statici*, l'A. passa ad esaminare i *requisiti dinamici* dell'atto giuridico, *i quali possono essere interni ed esterni* (339). Riprendendo il concetto delle dimensioni del fatto (?) e la distinzione tra fatti temporali, spaziali e formali (ogni tanto ritorna questa nota dominante), l'A. dice che i requisiti interni dell'atto giuridico si classificano in requisiti di durata e di quantità. Abbiamo già criticato questa concezione, rilevando che il tempo è un *coefficiente* del fatto giuridico, in quanto si considera uno stato di fatto *che perdura* nel tempo, ma non la sola durata, a prescindere dal fatto. Riguardo alle altre *dimensioni*, circa la grandezza l'A. si trova in maggiore difficoltà, per sostenerne l'applicazione all'atto, sì che confessa che il fattore grandezza ha importanza minore nel diritto (344), per quanto non disperi di trovare qualche caso di applicazione e lo va a pescare nel diritto tributario, riguardo all'imposta progressiva. Ma per nulla scosso dalla sua perplessità, l'A. dice che il valore del *fatto spaziale* e della grandezza del diritto possono essere assomigliate alle scoperte della fisica matematica, che attendono conferma (?) (Beato lui, che si fa di queste illusioni!).

Circa poi la *forma* dell'atto, la terza dimensione, l'A. dice

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

che questo requisito va analizzato e si scompone in tre elementi: fisico, economico e psichico (346). L'elemento fisico non si sa che sia, perchè l'A. prudentemente sorvola, l'elemento economico è l'*interesse* che l'agente cerca di realizzare (la causa), l'elemento psichico, la volontà. Ma si nota che la scomposizione sì fatta dimentica il punto di partenza. L'A. ci prometteva di dimostrare la forma dell'atto, la configurazione esteriore di esso, e questa configurazione non può farsi consistere nell'*interesse e nella volontà*. Dunque queste dimensioni formali e grandezze dell'atto sono *appiccicature* artificiose di qualità *fisiche* agli atti che hanno solo un'essenza ideale giuridica. Non si comprende poi questa distinzione tra requisiti *statici e dinamici*, che parrebbe voler significare requisiti strutturali o funzionali dell'atto (in movimento), mentre invece si parla della causa tra gli elementi dinamici, quando esso appare statico e assolutamente fisso nella struttura dell'atto giuridico. Il solito amore di complicazioni, di rimescolamento tra fenomeni eterogenei con risultati insospettati ed infondati. Così l'A. dice che bisogna ricondurre all'elemento causale, la simulazione, la violenza, l'eccesso di potere.

Sotto questo aspetto, dice l'A., la teoria civilistica della causa è *assai arretrata*, perchè i civilisti non sono ancora riusciti a vederne e neppure forse a intenderne gli sviluppi (353), e lo stesso Codice Civile su questo requisito della causa rappresenta una *fase involuta* della scienza (354).

Mortificati di tutte queste rampogne aneliamo ansiosi il lume della scienza che ci viene dal C., ed egli alla fine insegna che l'elemento della causa si deve applicare a tutti gli atti giuridici, anche agli *atti illeciti* (?) e che esso è *l'elemento economico* del fatto, è l'*interesse* che l'agente *cerca di realizzare* con l'atto! Ora questa conclusione non solo ci fa ricordare il *parturiunt montes* con quel che segue, perchè dire che la causa è l'*elemento economico* di ogni atto è dire men che niente, ma l'affermare poi che un atto senza causa non può esistere, perchè la causa non può mancare, non ci spiega come possono esistere contratti senza causa, che la legge dichiara nulli, e ci lascia preplessi sul punto come la causa si applichi a tutti i negozi

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

giuridici, quindi anche al matrimonio, al riconoscimento dei figli, e ci lascia poi stupefatti quando l'A. estende il concetto agli atti illeciti, cosicchè il furto ha per causa l'arricchimento economico del ladro, l'omicidio... che cosa?

Il C. ha troppa presunzione, ma ha bisogno lui per il primo di riflettere sulle assurdità che con grande sicumera spaccia al pubblico. Se egli vuole costruire in siffatto modo la teoria generale del diritto, è più utile per lui cambiar mestiere.

Parlando della simulazione (355), dice che essa non costituisce una divergenza della volontà, ma è una anomalia schiettamente causale. Ora osserviamo che tutti i fenomeni possono ricondursi all'elemento causale — l'errore, la pazzia, in cui si compiono atti giuridici — ma questo non autorizza a prospettare questi fenomeni sotto l'angolo visuale della causa. Del resto può aversi un negozio simulato, in cui l'elemento causale rimane irrilevante, come nella simulazione relativa: che un acquisto patrimoniale avvenga *sub specie donationis od amplius* l'elemento economico che si vuole realizzare resta lo stesso, e tuttavia il negozio apparente non ha efficacia. Ma anche nella simulazione assoluta l'atto non è nullo, perchè manca l'intento economico, mentre non può prescindersi dalla convinzione giuridica, che pure questo intento economico si vuole fare apparire, tanto vero che questi negozi assolutamente simulati producono effetto rispetto ai terzi di buona fede.

L'A. sostiene (360) che opposto alla colpa e al dolo è la *buona fede*, e che la buona fede è volontà *conforme al diritto*, perciò *opinio juris* (362). Quando l'art. 1124 dice che i contratti debbono essere eseguiti in buona fede, intende in obbedienza al comando contrattuale. L'obbedienza è premiata dal diritto, nel senso che può supplire la forma deficiente dell'atto. Sotto questo aspetto la buona volontà fa miracoli... Ed ecco prendere colore agli occhi del lettore pensoso il trattamento dei *beati possidentes*, ed un esempio dei miracoli giuridici della buona volontà è l'aforisma « *possession vaut titre* ».

Ora in tutto questo discorso dell'A. che ho cercato riassumere si fa un miscuglio di nozioni diverse. In primo luogo la *buona fede* non è l'opposto di dolo o colpa, mentre ad essi fa

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

riscontro la *volontà d'adempiere.* La buona fede nell'esecuzione dei contratti è un momento psichico caratteristico, che può tradursi con lealtà. I contraenti debbono agire da galantuomini nell'esecuzione del contratto, non tenersi alla lettera, correggendo, supplendo, colmando le lacune del contratto secondo criteri di onestà e di galantomismo. Non basta.

Il concetto di buona fede nei contratti non può assimilarsi nè si identifica con quello in materia di possesso, perchè si tratta di nozioni diverse. Non v'è un unico concetto di buona fede nel campo giuridico, ma più concetti distinti. In materia di diritti reali la buona fede consiste nella *coscienza di avere acquistato legalmente un diritto,* ignorando il difetto di proprietà del trasferente o il vizio del titolo. Il terzo acquirente di buona fede ne acquista la proprietà, non per la sua *volontà di obbedienza alla legge,* ma per l'ignoranza del difetto di proprietà del suo autore, accompagnata dall'effettivo possesso della cosa. Il principio è *possession* vaut titre, non già *bonne foi* vaut titre, tanto vero che l'acquirente con tutta la sua volontà miracolosa di obbedire alla legge, se non riceve il possesso, non acquista alcun diritto.

L'A., volendo fare la classificazione degli atti giuridici secondo la forma, dice (369), che un primo gruppo di essi è costituito da un *discorso,* per rendere chiaro il proprio pensiero, ed a cui si è dato il nome di *dichiarazione di volontà.* (Veramente le dichiarazioni di volontà non hanno per scopo di rendere chiaro il proprio pensiero, perchè se io fo un discorso per dire che cosa ne penso del pianeta Marte, non faccio una dichiarazione di volontà). Quale sia il contenuto di questa dichiarazione di volontà, se debba avere un intento giuridico od un intento pratico l'A. non dice nulla: contentandosi di dire che il negozio giuridico è un discorso (pubblico o scritto).

Un altro gruppo di atti giuridici è dato dalle *ispezioni* (374), che sarebbero il fatto che la dichiarazione *è capita* da altri, le quali *ispezioni* verrebbero ad integrare la dichiarazione. Per intendere questa differenza l'A. suggerisce l'esempio delle *interrogazioni* fatte *per sapere,* delle *risposte* date *per far sapere.* Cosicchè applicando questo prezioso consiglio, se io domando:

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Fa bel tempo? e l'altro risponde: Piove! qui si ha un'ispezione e una dichiarazione [1]. Ma che cosa c'entra tutto questo con gli atti giuridici? E questa sarebbe la classificazione scientifica degli atti giuridici?

E degli studi del MANIGK, dell'ISAY, del SEGRÈ ed altri neanche un rigo. E della ricca elaborazione che la moderna dogmatica fa di notificazione, di intenzione, dichiarazione di scienza, dichiarazione di sentimento, atti reali, ecc. l'A. non dice neanche una parola. Povera teoria del negozio giuridico, se viene ridotta a questo!

Dopo l'analisi dei requisiti dell'atto giuridico in sè, l'A. viene a parlare delle *combinazioni* di più atti giuridici (423), le quali combinazioni parlando metaforicamente potrebbero distinguersi in verticali ed orizzontali, e che poi, uscendo di metafora, sarebbero costituite dalle due specie del *procedimento* e *dell'atto complesso.* Ora a noi sembra che il procedimento non è una combinazione di più atti giuridici, ma lo *svolgimento graduale di più atti processuali,* sia della parte che del giudice, diretti all'accertamento dei rapporti. Il procedimento è *una successione di più atti,* diretti ad una certa finalità, e di cui l'uno è lo sviluppo e la prosecuzione dell'altro. Ma questa connessione teleologica non assurge ad una combinazione in senso tecnico, perchè gli atti consecutivi hanno ciascuno la propria individualità e producono propri effetti giuridici. Anche *nei fatti giuridici a formazione successiva* si ha un successivo svolgersi di un fatto complesso, di cui ciascun *pezzo* rappresenta uno *stadio* del fatto intero e produce degli effetti preliminari, restando incerto, se esso si completerà o resterà a mezza via; ma non può ravvisarsi nei singoli fatti od atti una combinazione di più atti, ma le fasi di sviluppo d'unico fatto complesso. Ciò per l'esattezza dell'impostazione giuridica.

Ma l'A. passa poi all'atto complesso, che dovrebbe essere

---

(1) Anzi la cosa è più complicata, come spiega più tardi l'A. (375). Infatti l'interrogante fa, una ispezione con la domanda. Il ricevente fa per conto suo un'altra ispezione per capire la domanda. Risponde l'altro con una dichiarazione, ma alla sua volta il dichiarante fa un'altra ispezione per capire il contenuto della sua stessa risposta.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

la seconda specie di combinazione di atti giuridici, e la cui unità di effetti si spiega per l'unità di causa di ciascuno. L'atto collettivo presenta vari tipi, ed anzi tutto si classifica secondo vi è un *solo agente* o una *pluralità di agenti*: dunque atti collettivi unipersonali ed atti collettivi pluripersonali. L'atto collettivo unipersonale ha trovato la sua prima elaborazione nel diritto penale, che ha la figura del reato *continuato*, da cui si evince la nozione più generale dell'*atto continuato*. L'atto composto è anch'esso unilaterale e plurilaterale, esempio del primo è la combinazione tra l'atto annullabile e la conferma, del negozio da interpretare e della dichiarazione di interpretazione. Esempio di negozi composti pluripersonali sarebbe la ratifica del dominus all'atto di gestione.

Ora tutta questa faticosa complicazione, che l'A. elabora non è nè dogmaticamente esatta, nè praticamente fruttuosa.

Il punto di partenza della dottrina è la figura dell'atto collettivo o complesso il quale costituisce un tipo a sè di negozio giuridico. L'idea originaria di esso parte dal KUNTZE, ma ha avuto larga diffusione nel diritto pubblico ed internazionale. La caratteristica dell'atto complesso in confronto a quella del contratto consiste in ciò, che mentre nel contratto le dichiarazioni di volontà animate da interessi antagonistici scambiate fra i contraenti s'incrociano, nell'atto collettivo complesso si ha un fascio di volontà parallele dirette ad uno scopo unitario (fondazioni collettive, costituzione di una associazione). Ma è erroneo estendere il concetto di atto collettivo o complesso: 1) ad atti che emanano dalla stessa persona (unipersonali); 2) ad atti successivi e distinti, ma aventi ciascuno un proprio effetto, se anche la connessione fra loro ha una certa relazione di scopo ed i cui effetti giuridici reagiscono l'un su l'altro.

Il C. vuole costruire una categoria di combinazioni di negozi giuridici, che si caratterizza per l'*unità di effetti*, che dovrebbe spiegare l'*insieme dei negozi* nella loro combinazione. Ma questo non avviene nei casi esaminati dall'A., perchè ogni negozio produce i suoi propri effetti, se anche il secondo negozio può integrare, modificare od estinguere gli effetti del negozio antecedente. Qui non c'è *unità*, ma *pluralità* di atti giuridici,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

i cui effetti s'incrociano. Dunque, non combinazione, ma interferenza.

Il nucleo sostanziale del negozio giuridico è costituito dalla dichiarazione di volontà dell'interessato, ma spesso *lo stato di fatto* è costituito *da più dichiarazioni di volontà* o delle stesse parti o di terzi. Si può distinguere nel *contenuto* del negozio giuridico una dichiarazione *principale* e dichiarazioni *complementari*. Così *la scelta* nelle obbligazioni alternative, l'*individuazione* della cosa in una vendita di genus.

Dichiarazioni di volontà di terzi che si aggiungono alla dichiarazione principale sono l'*assenso* del curatore, l'approvazione od autorizzazione di autorità statali, l'intervento dell'ufficiale dello stato civile nel matrimonio.

Anche qui si ha una *concorrenza di volontà* di più soggetti diversi, completando lo stato di fatto del negozio giuridico. Altre volte poi lo *stato di fatto* del negozio è *incompleto*, e va integrato con un'altra dichiarazione di volontà. Così nel negozio fatto dal rappresentante, occorre la dichiarazione di volontà del rappresentato. Ma la procura è un atto giuridico a sè, che aggiungendosi completa lo stato di fatto del negozio per rappresentanza. Come la ratifica è un atto unilaterale a sè, che si aggiunge all'atto di gestione dell'estraneo.

Ora questi negozi, che si aggiungono ad un altro, che servono ad un altro, sono chiamati dalla dottrina *negozi ausiliari* ed hanno ciascuno una propria fisonomia ed efficacia. Così il von Thur, per citare uno dei più eminenti dogmatici moderni, ricorda la categoria *dei negozi di assenso* (in cui entrano permessi, approvazioni, autorizzazioni, ratifiche) ed i negozi di accertamento, che hanno per scopo di accertare rapporti dubbi ed insicuri, interpretandoli o confermandoli, come un'altra categoria è data dai *negozi di convalidazione,* quale sarebbe la conferma di un atto annullabile.

Ora questi negozi *coesistono* col negozio principale, questi negozi integrativi, confermativi, ratificativi, hanno un'individualità propria e spiegano una propria efficacia giuridica, la quale naturalmente influisce sullo stato di fatto del negozio principale o completandolo (se mancante) o consolidandolo o rin-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

forzandolo (se dubbio od incerto). Ma non è lecito fare scomparire questi negozi *ausiliari*, dicendo che essi formano un *tutt'uno* con l'altro, combinandosi col primo e formando un *atto composto*. No. Si può parlare di subordinazione, di dipendenza, di connessione di un negozio all'altro, ma non *di un unico atto composto*, tanto vero che ogni negozio va esaminato in sè per i suoi requisiti, se anche l'efficacia del negozio ausiliare reagisce sul negozio principale. Per cui la teoria del C. sulla combinazione degli atti giuridici non è che una *proposizione* di fenomeni già inquadrati dal diritto civile, e che nel testo del C. riescono deformati. E ci pare che basti.

E veniamo a raccogliere sotto dei punti di vista d'insieme le nostre impressioni.

1) In primo luogo l'A. riplasma tutto il materiale giuridico sotto punti di vista personali ed arbitrarii. Uno di questi pensieri è quello di voler dare le dimensioni di forma, di tempo e di spazio ai fenomeni giuridici, che come rapporti ideali non si prestano ad alcuna rilevazione fisica. Partendo da questa premessa inesatta, egli prospetta sotto falsa luce rapporti ed istituti, facendone la *dissezione*, per ricomporli poi sotto un altro profilo inaspettato, da cui si determinano falsi avvicinamenti ed analogie. Leggendo il lavoro del C. mi è tornato alla mente il caleidoscopio, quel giocattolo formato da un tubo cilindrico, il quale scuotendolo presenta all'occhio dell'osservatore combinazioni sempre nuove delle pagliette multicolori in esso contenute.

2) Un'altra causa di disorientamento forma la *terminologia*, che è assolutamente soggettiva ed arbitraria, perchè l'A. non solo adotta parole nuove, ma, quello che è peggio, usa parole aventi un significato tecnico tradizionale in un senso affatto diverso. Così la parola *situazione giuridica* per indicare la coppia di diritto ed obbligo, requisiti *statici* e *dinamici* per denotare i punti di concordanza o di divergenza fra il fatto e la situazione negoziale, parla di atti transitivi ed *intransitivi*, in un senso in cui non si ha alcun passaggio di effetti e così di seguito; fa tutto un fuoco d'artifizio fra dovere, obbligo, soggezione, onere e simili ed infine parla di diritto soggettivo, facol-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tà, podestà ecc. mescolando diritto pubblico con diritto privato. Per il CARNELUTTI ci vuole un vocabolario *a parte,* un *vademecum,* e ci auguriamo anzi che il C. fra i tanti libri che fa, scriva pure questo, che serva come chiave per decifrare il suo pensiero.

3) L'A. ama sottilmente analizzare, inutilmente complicandoli, i rapporti che studia, spesso fermandosi a lati estrinseci e facendone il caposaldo della costruzione; amante dei paradossi, talora incline al misticismo, sostiene le tesi più audaci, come il diritto dell'uomo sul proprio uomo, il corpo come bene dei privati, l'assimilazione dell'opera del bove da lavoro e simili altre amenità. Quando si trova di fronte a qualche punto scabroso, salta l'ostacolo, ricorrendo a qualche paragone brillante suggestivo, che stordisce il lettore sviandolo dal ragionamento. Un altro tic è quello delle etimologie più o meno cerebrine.

4) Tutte queste elucubrazioni sono poi presentate con uno spirito profetico, di superuomo, divinatore di misteri inesplorati, le cui parole o pensieri sono oracoli da meditare.

5) Finalmente l'immodestia dell'A. spinta allo stato parossistico. Io conosco la dottrina italiana antica e moderna: V. SCIALOJA, C. FADDA, G. CHIOVENDA, V. E. ORLANDO e tanti altri ingegni versatili e preclari, eppure in nessuno di essi si trova lo stile del C. che tratta dall'alto in basso tutta la dottrina, che prima di lui non ha capito niente, ha avuto sì e no qualche intuizione di qualche verità, mentre il verbo definitivo della scienza comincia da oggi. Ora questo stile roboante ricorda bensì in certi mercati quelli che a colpi di grancassa fanno la rèclame alla loro merce, ma non deve trovar posto nell'agone scientifico, in cui tutti lavorano onestamente per la ricerca della verità, senza sforzarsi di abbassare gli altri, credendo con ciò di estollere sè stessi.

Errare humanum est ed il C. con il suo ingegno e la sua fantasia e la predilezione per il paradosso è colpevole di troppi errori, ma che però sono destinati a rimanere innocui, perchè nessuno vorrà accettare le sue assurdità per dogmi di diritto.

Francesco Ferrara

† 11 dicembre 1941

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

La crisi della borghesia e il compito dei regimi totalitari (*)

Tra le classi privilegiate della nobiltà e del clero e la classe del popolo minuto si era venuto infiltrando, lentamente dapprima, nel Medio Evo, e poi più rapidamente, nell'Età Moderna, il *terzo stato,* la classe dei borghesi.

Non erano, questi, animati, nella loro attività, tanto da sete di gloria o da ambizione di potere o da amor di patria o da vanità di casato o dal pungolo di tradizioni avite, quanto dal desiderio di guadagnare, e non richiedevano una ricompensa in nome di un'autorità fisica o morale, ma semplicemente un corrispettivo della utilità delle loro prestazioni. Dediti inizialmente agli scambi commerciali o bancari e poi anche a certe professioni liberali e all'industria, essi maneggiavano, come prodotti e in gran parte anche come mezzi di produzione, beni fungibili, a cui non potevano portare un'attaccamento personale. Le stesse aziende loro erano in grandissima parte cose nuove, senza tradizioni familiari. Esulava, così, al massimo grado, da tutta la loro attività produttiva, l'elemento affettivo. Non avevano gli ideali, che inspiravano la nobiltà e il clero; non i legami tradizionali che fissavano il colono alla terra su cui erano vissuti e morti i propri cari; non l'affetto per il proprio prodotto che sentiva l'artigiano, il quale era sempre, un poco, un artista.

Alla loro attività produttiva essi domandavano, d'altra parte, un rendimento superiore a quello di cui stavano normalmen-

(*) Conferenza tenuta il 6 Febbraio 1942 a Berlino, presso l'Associazione della stampa germanica su invito della « Deutsch-italienischen Studien-Stiftung ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

te paghi artigiano e colono. Non lavoravano per vivere soltanto; lavoravano per godere.

La razionalizzazione a scopo edonistico dell'attività produttiva costituiva la prima caratteristica della borghesia.

Tale razionalizzazione era tuttavia limitata alla produzione dei beni materiali. La produzione di capitali umani, la riproduzione, rimaneva invece, ed anzi era più che mai, sotto il dominio dell'istinto. Facilitata verosimilmente da un particolare vigore genetico della stirpe e certamente dalle favorevoli condizioni economiche, sia in quanto queste, in un primo tempo, tolgono alla natalità i freni preventivi, sia in quanto allentano i freni repressivi della mortalità, la riproduzione della borghesia procedeva con ritmo ignoto al passato. Essa non conosceva le remore che la religione o la ragione di casato imponevano al matrimonio delle classi privilegiate, nè le falcidie che il mestiere delle armi operava nei ranghi della nobiltà, nè le lunghe attese che, prima di mettere su famiglia, la carriera dell'artigianato faceva subire ai suoi apprendisti, e meno era provata dai gravi prelievi che la mortalità infantile e le epidemie infliggevano alle classi basse.

Il persistente dominio dell'istinto sopra un'attività riproduttiva naturalmente elevata e senza notevoli freni sociali costituiva la seconda caratteristica della classe borghese.

* * *

La nuova classe non si faceva strada senza avversioni: da una parte, era il disprezzo delle classi alte per la sua mancanza di idealità; dall'altra, l'invidia delle classi basse per il suo ostentato benessere. Ma si faceva strada sicuramente. Accresciuta continuamente di numero per la sua forte riproduttività e per progressive cooptazioni, favorita dall'incessante svilupparsi, in vastità ed importanza, delle funzioni sociali che essa esercitava, potenziata dalla ricchezza accumulata, la borghesia, che già in Italia aveva dominato all'epoca dei Comuni, si impadroniva con la rivoluzione francese del potere politico, assimilava gli elementi meno retrivi delle classi alte e gli elementi più progressivi delle classi basse, e, fino al recente avvento dei regimi

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

autoritari, imprimeva la sua concezione alla società, dando luogo ad un'era più che secolare della moderna civiltà, che bene può da essa qualificarsi « borghese ».

Non solo da essa si improntava la vita sociale, ma anche la scienza. L'economia politica classica è, invero, nella sua essenza, un'economia politica borghese (1). Essa presuppone infatti, la razionalizzazione a scopo edonistico della produzione materiale, che teorizza, e, viceversa, una riproduzione dei capitali umani affidata all'istinto, quali appunto si verificano nella società borghese. Le proposizioni, o almeno talune proposizioni, da essa formulate valgono effettivamente, come ho altra volta dimostrato (2), limitatamente alla produzione materiale, e cadono in difetto quando vengono estese a tutta l'attività produttiva dell'uomo. Sono perfettamente concepibili società organizzate diversamente, sia in quanto anche la produzione di beni materiali avvenga prevalentemente, o almeno in gran parte, sotto l'impulso di moventi non razionali — come è il caso tuttora in molte popolazioni primitive (3) — sia in quanto anche la produzione di capitali umani sia completamente, o almeno in gran parte, razionalizzata, secondo la tendenza che è venuta affermandosi nelle società moderne e su cui ritorneremo più innanzi.

* * *

Ma — si domanderà — come poteva la società borghese funzionare con questo intimo contrasto, che aveva in seno, tra una sfera completamente, o quasi, razionalizzata e una sfera completamente, o quasi, istintiva dell'attività umana?

In realtà, il suo funzionamento poteva svolgersi normalmente per una subordinazione della sfera razionalizzata alla

(1) Vedi, in proposito, il nostro scritto *Verso un'economia lavorista*, di prossima pubblicazione.

(2) Cfr. *Problemi d'economia politica visti da uno statistico*, in « Annali di Economia dell'Università Bocconi ». Vol. I, 1924.

(3) Vedi in particolare, nel volumetto *Le rivelazioni statistiche tra le popolazioni primitive* (Terza edizione, Facoltà di Scienze Statistiche, Demografiche ed Attuariali, 1942), il capitolo: *Caratteristiche e cause della primitività*, che sarà riprodotto, con alcuni sviluppi, in « Genus » Vol. V, N. 3-4.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sfera istintiva. Non le esigenze della riproduzione venivano subordinate alle esigenze edonistiche della produzione e dei consumi razionalizzati, ma le esigenze della produzione e del consumo restavano subordinate alle esigenze della riproduzione. Centro dell'organizzazione borghese era così, non l'azienda produttiva, ma la famiglia, l'azienda — potrebbe dirsi — riproduttiva, la famiglia non intesa come unità politica, quale fu ai primordi di Roma e quale è tuttora presso molte popolazioni primitive, non, neppure, intesa come unità economica, ma come unità biologica, la famiglia, come suol dirsi, naturale, costituita dagli ascendenti e dai discendenti. Si intende come l'economia classica, teorizzando solo una parte, e una parte subordinata, dell'attività umana, dovesse mancare agli scopi descrittivi e precettivi che generalmente le si attribuivano e che essa stessa spesso si attribuiva (1).

La manifestazione più saliente della subordinazione in parola era rappresentata dalla rinuncia, a pro' dei discendenti, al godimento dei frutti del lavoro, godimento che pur costituiva lo scopo della produzione razionalizzata. E l'abitudine del risparmio era divenuta così diffusa e si era così profondamente radicata da assumere i caratteri di un istinto. L'istinto dell'accumulazione veniva così in appoggio all'istinto della riproduzione; al culto della famiglia si aggiungeva il culto della ricchezza.

* * *

Reciprocamente potenziate, famiglia e ricchezza divenivano i motivi fondamentali della vita borghese, sia individuale che collettiva. Non regolata dalla ragione, ma dominata dall'istinto, è naturale che la tendenza espansiva, che derivava dalla loro potenza, dovesse portare a disarmonie ed attriti nelle relazioni internazionali, disarmonie e attriti che effettivamente costituivano una passività dell'organizzazione borghese.

L'incoercibile bisogno di espansione demografica ed econo-

---

(1) Vedi, in proposito, *Prime linee di patologia economica*. Quarta edizione, Milano, Giuffrè, 1935, Parte V: *Del valore descrittivo e precettivo dell'economia politica*.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

mica, caratteristica di ogni società borghese vitale, non poteva invero realizzarsi che a spese di altre collettività. Di qui la perpetua minaccia e la ricorrente necessità delle guerre nell'organizzazione sociale borghese.

Certamente molte società vi furono, e tuttora vi sono, in cui le guerre sono più frequenti che nella società borghese; alcune anzi, si può dire, vissero e vivono in istato di guerra permanente. Ma è una situazione coerente con l'aspirazione delle popolazioni. Le masse impazienti ardono, in esse, dal desiderio di guerreggiare e la funzione dei capi e degli anziani è di moderarne lo slancio, lasciando, a questo, libero sfogo solo quando la necessità lo impone. Nella società borghese, invece, lo scopo edonistico di tutta l'attività razionalizzata fa del quietismo lo stato d'animo caratteristico della popolazione. Dai capi supremi agli infimi elementi sociali, non vi è buon borghese che sinceramente non deprechi la guerra, di cui proclama la inutilità, l'assurdità, la barbarie, mentre ognuno inconsciamente coopera a prepararla. Le persone che hanno la vista più acuta o che, stando più in alto, vedono più lontano, si rendono conto prima delle altre quando la guerra s'approssima, inevitabile, e corrono allora ai ripari, suscitando dapprima una disperata reazione nelle masse che non vogliono rinunciare al loro ideale quietista. Così, dal 1909 al 1914, il volume di N. ANGELL su *La grande illusione* (l'illusione che la guerra potesse avere una qualsiasi ragione di essere) ebbe in tutti i paesi un successo smisurato (14 edizioni o ristampe in inglese e altre 24 pronte o in preparazione in 22 lingue diverse) e, nel 1937, si tennero a Parigi le grandi assise della X Conferenza di Alti Studi Internazionali, che aveva per oggetto il « Peaceful Change » con la rappresentanza di 28 Stati ed organizzazioni nazionali o internazionali.

La guerra mondiale doveva interrompere la preparazione delle nuove edizioni de *La grande illusione*, mentre la minaccia della guerra attuale già inacidiva gli ultimi manicaretti che la Conferenza di Alti Studi Internazionali propinava all' umanità [1].

---

[1] Sul volume dell' ANGELL, cfr. il nostro articolo *Cause apparenti delle guerre*,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Così, nella società borghese, sul pavido quietismo delle masse, si abbatteva d'improvviso l'uragano della guerra e travolgeva in una tragica crisi, prima ancora delle cose, le anime. Quelle stesse folle, che, fino a poco tempo prima, condannavano la guerra come inutile, illusoria, assurda, barbara, criminale, ecco ora esaltarla come necessaria, provvida, logica, sacrosanta. — E' — si dirà — l'esigenza ineluttabile della stirpe che si sovrappone all'azione deleteria dell'individualismo edonista. E' un'altra manifestazione del prevalere della sfera istintiva sulla sfera razionalizzata dell'attività umana nella società borghese. — Sì, certamente; ma ciò non toglie che costituisse una pesante passività di questa società il fatto che le vitali esigenze delle stirpi non potessero farsi valere che contro la legge, attraverso la rovina, nel sangue. Uno dei compiti essenziali del nuovo ordine che si prepara, sarà — non dico di rendere la guerra impossibile (chè di ciò non si vede per ora la possibilità) — ma almeno di permettere che, entro un ambito molto più vasto di quello delle passate nazioni, le stirpi più vigorose possano affermarsi di pieno diritto e pacificamente espandersi, come potevano fare, nell'era borghese, solo entro i ristretti confini di uno stesso Stato.

Nè gli inconvenienti dell'organizzazione della società borghese si rivelavano soltanto nella guerra. Le tendenze all'espansione economica e all'espansione demografica provocavano reazioni radicalmente diverse nell'ambito internazionale.

Nella varietà delle attitudini e dei bisogni delle stirpi umane, del pari che nella diversità delle risorse naturali e dei fattori ambientali, l'espansione economica trovava fattori che la predisponevano, la facilitavano, la potenziavano; mentre rappresentavano, esse, altrettante circostanze che trattenevano e ostacolavano l'espansione demografica. Così, nella società borghese, venivano accentuandosi gradualmente, da una parte, la

---

« Politica », Roma, 1935, riprodotto in *Problemi sociologici della guerra*, Bologna, Zanichelli, 1921. Sulla X Conferenza di Alti Studi Internazionali, vedi l'articolo recente *Das Kolonial- und Rohstoffproblem vom Standpunkt der konservativen und der expansiven Völker*, in « Weltwirtschftliches Archiv », September 1941 (edizione italiana con lievi aggiunte in « Archivio Italiano di Studi Corporativi » Anno XII, Fasc. III, 1941).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

solidarietà economica internazionale, dall'altra, gli antagonismi politici nazionali, col risultato, a cui si era giunti alla fine, che gli Stati di tutto il mondo si trovavano legati in una comunità economica di vita e di morte, che ciascuno di essi, o per lo meno i più importanti tra essi, erano liberi di rompere per proprio particolare tornaconto, vero o supposto, o anche per puro atto emulativo, sconvolgendo la compagine mondiale e mettendo a repentaglio la vita dei paesi maggiormente presi nell'ingranaggio della divisione internazionale del lavoro [1]. Di qui le ricorrenti crisi economiche internazionali, che da ultimo avevano assunto gravità veramente paurosa, e che talvolta preparavano le crisi belliche. Così, nel 1929, gli Stati creditori rifiutavano il rinnovo dei crediti a breve scadenza aperti agli stranieri, aggravando la crisi economica e facendole assumere carattere mondiale; così, nell'immediato dopoguerra, Stati Uniti e Domini britannici chiudevano le porte all'immigrazione, obbligando gli Stati espansionisti ad assicurarsi con le armi, come ora stanno facendo, gli sbocchi necessari alla loro pienezza di vita [2]. Era un vero e proprio stato di anarchia nelle relazioni internazionali che costituiva un'altra pesante passività dell'organizzazione borghese e che il nuovo ordine è chiamato a far cessare.

* * *

Malgrado le crisi economiche e belliche che lo agitarono, è certo, però, che il secolo borghese starà scritto a lettere d'oro cubitali nella storia dell'umanità. E' durante esso che la razza bianca, che già prima aveva gettato le sue teste di ponte sui vari continenti, li inonda e li domina, segnando la sua suprema-

---

[1] Vedi in proposito, *L'enquête de la Société des Nations sur la question des matières premières et des denrées alimentaires*, in «Metron» Vol. II, n. 1-2, 1922 pagg. 48-50; *La revisione del processo contro il protezionismo* in «Atti del I Congresso Nazionale di Chimica Pura ed Applicata» (Roma, 3-6 Giugno 1923) e in «Economia» Giugno e Luglio 1923, § VIII; e le citate *Prime linee di patologia economica*, pag. 572 e segg.

[2] Per la crisi del 1929, cfr. *Prime linee* op. cit. pag. 570 e segg. e, per i precedenti della guerra attuale, vedi: *Il fattore demografico nella politica coloniale*, ne «Gli Annali dell'Africa Italiana» Anno IV, Vol. III, 1941, pag. 821. (Edizione francese in «Affaires danubiennes» IV année, N. 3-4, Bucarest, 1941).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

zia su tutta l'umanità. La storia conosce altre vampate di stirpi dominatrici: quelle dei Fenici, dei Greci, dei Latini, dei Mongoli, dei Mussulmani; ma nessuna di tali dimensioni e di tale portata. All'espansione demografica delle stirpe caucasiche, si accompagna un impressionante progresso economico, scientifico, tecnico, culturale, militare, che pervade ormai tutto il globo. E' durante il secolo borghese che la civiltà europea diventa la civiltà mondiale. Bisognerebbe chiudere gli occhi di fronte alla storia per disconoscere l'opera della borghesia. Ma, qualunque elogio se ne possa fare, è certo che non può essere ormai che un elogio funebre. La borghesia è morta, morta nello spirito prima ancora che nel corpo. E, sui campi della Russia, si decide quale delle altre classi sociali è destinata a prenderne il posto.

* * *

Reso omaggio al morto, stendiamolo sul tavolo anatomico per fare la diagnosi del morbo che lo ha tratto alla tomba.

Al di sotto di molteplici manifestazioni morbose di carattere secondario, un male sottile ha minato il possente organismo: l'indebolimento progressivo dell'istinto riproduttivo, fino a fargli perdere la direzione della condotta umana.

I governi autoritari dell'Asse ben videro nella limitazione delle nascite un nemico capitale del progresso sociale e organizzarono contro esso una sistematica battaglia. Ma la limitazione delle nascite non è che un aspetto del processo degenerativo della borghesia. Sostanzialmente, questo consiste in ciò che, mentre nell'età aurea della società borghese la potenza di produzione era, attraverso l'accumulazione familiare, posta a servizio della potenza di riproduzione, cosicchè ne seguivano, appoggiandosi l'una all'altra, l'espansione demografica e l'espansione economica, da ultimo, invece, la potenzialità, già fisiologicamente ridotta, di riproduzione restava sacrificata alle esigenze dell'edonismo individualista. Veniva così a mancare quella spinta al progresso che aveva formato la forza propulsiva della società borghese; e la macchina non marciava più.

Altri vedrà una causa concorrente della crisi della borghesia nel desiderio di salire del popolo minuto per un fenomeno

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

che fu detto di « capillarità sociale ». Il popolo minuto si è « imborghesito » — potrà dirsi — si è « imborghesito » nel senso che della borghesia ha preso, per contagio, la sete di godere, senza d'altra parte prenderne, almeno in Europa, la volontà di lavorare.

In realtà, però, se si va in fondo, è facile trovare anche qui, alla radice, l'indebolimento della solidarietà che legava, nella società borghese, ogni generazione alla successiva e che non era, chi ben guardi, se non una conseguenza sociale dell'istinto riproduttivo. Il desiderio di salire del popolo minuto vi era anche in passato, ma i padri e i nonni si immedesimavano allora talmente alla sorte dei loro figli e dei loro nipoti che il loro desiderio risultava appagato dall'elevamento sociale che essi preparavano a questi con la migliore educazione che a questi impartivano e col piccolo patrimonio che per questi riuscivano a mettere da parte coi loro sudati risparmi. Così, in una o due generazioni, i discendenti più promettenti potevano compiere, sotto i loro occhi, quella graduale ascensione che, nonchè dannosa per la stabilità, risultava necessaria per alimentare il ricambio demografico e mantenere l'equilibrio stazionario dell'organismo sociale. Il pericolo sopraggiunge quando viene a mancare la solidarietà tra le generazioni successive, cosicchè i padri non si sentono appagati dall'ascensione dei figli, ma vogliono ascendere essi stessi, sacrificando a tale ascesa le possibilità di risparmio e rinunciando magari alla prole, senza essere, d'altra parte, adeguati alle funzioni direttive a cui la famiglia, con un tirocinio di generazioni, convenientemente prepara.

D'altra parte, quella concezione utilitaria, materialista, spesso gretta, della vita — caratteristica della borghesia — che si poteva ammettere quando appariva illuminata dall' ideale della famiglia e, attraverso questa, rivolta al vantaggio delle generazioni future, doveva venire giudicata con crescente sfavore di mano in mano che risultava dominata da fini egoistici.

Così il borghese, che era stato nel secolo XIX l'artefice benemerito di un progresso materiale e intellettuale senza precedenti nella storia, diviene nel secolo XX, agli occhi degli elementi più dinamici, il simbolo delle forze retrive e disgregatrici della società.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

* * *

Potrà obbiettarsi che l'America è la terra classica — se così si può dire — della limitazione delle nascite, che in nessun paese, come in essa, vi è mancanza di solidarietà tra le successive generazioni, eppure la produzione vi prosegue con ritmo che l'Europa le invidia. Senonchè la società americana non è una società borghese. I discendenti dei borghesi immigrati nei primi tempi della colonizzazione, si sono in gran parte estinti e, per il resto, furono assimilati dai lavoratori che si riversarono nella nuova repubblica. Non la preoccupazione della famiglia e il risparmio per assicurarle l'avvenire vi costituisce, come nella società borghese, la molla che mette in moto la macchina economica, ma un'abitudine, divenuta istintiva, di lavorare per lavorare, consumandone i frutti senza preoccupazioni per l'avvenire. In contrapposto alla società capitalista borghese, io l'ho chiamata una « società lavorista » (1). L'abbondanza di risorse e la facilità di trovare decorosa occupazione dispensa dalla previdenza e accentua la noncuranza per la sorte dei discendenti, i quali, giunti alla maggiore età, sono in grado di provvedere a se stessi e di solito, anzi, disdegnano di attingere alla fortuna paterna. Non vi sono, d'altra parte, in America, vere e proprie classi sociali tra cui sia ostacolato il passaggio, ma solo classi economiche aperte a tutti e di cui, nella vita di un uomo, si può percorrere, e anche ripercorrere, tutta la scala. La crisi della natalità non si ripercuote quindi, almeno in un primo tempo, sull'accumulazione della ricchezza, come avviene nella società borghese. Non perciò essa risulta meno grave, chè assume, anzi, aspetti che la rendono particolarmente pericolosa per l'avvenire della nazione americana. La mirabolante produzione di ricchezza, d'altra parte, che tanti Europei ammirano estasiati, non è che un'illusione. La ricchezza americana è, in un certo senso, un dono dell'Europa. Tutta la ricchezza americana invero non

(1) Vedi *Una « società lavorista »* in « Rivista di politica economica » 1940, fascicolo VI. (Edizione spagnola in « Revista Mexicana de Sociologia, publicación del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional de Mexico », 1941, NN. 1 e 2).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

copre, pure supponendole collocate ad un modesto interesse, le somme necessarie per l'allevamento dei suoi lavoratori che l'America ha economizzato mercè l'immigrazione, in gran parte dall'Europa, di decine di milioni di adulti [1]. La società americana dunque, se ci può fornire qualche utile ammaestramento per superare la crisi della borghesia, non ci porge un modello che si possa imitare, nè un modello che si debba imitare. E' molto dubbio se la società lavorista americana sia più vitale della società borghese europea.

Ritorniamo dunque alla nostra società borghese e vediamo quali tentativi si sieno fatti per risolvere la crisi della natalità che ne ha minato le fondamenta.

* * *

Vi è chi ne ha creduto possibile la soluzione attraverso una completa razionalizzazione della sfera riproduttiva dell'attività umana.

E' la soluzione che viene auspicata, oltre che dai propagandisti del controllo delle nascite, anche da qualche scienziato dei paesi democratici e che venne in particolare patrocinata da una apposita commissione per lo studio del problema della denatalità, nominata dal Governo svedese. Alle conclusioni da questa raggiunte — evidentemente inspirate a tendenze politiche — era naturale che gli ambienti societari e democratici dei due mondi dessero particolare rilievo [2]; ma la serietà degli uomini di studio e degli uomini di governo svedesi non ha attribuito loro importanza superiore a quella che meritavano e una nuova commissione sta riprendendo in considerazione, in Isvezia, il problema con più ampio programma.

---

(1) Vedi, per questi calcoli, il nostro articolo *Europa und Amerika: zwei Welten*, in « Weltwirtschaftliches Archiv, Luglio 1940 e l'Appendice, dovuta al Dott. A. De Vita, che ad esso fa seguito. I risultati di detti calcoli sono stati esposti anche nella conferenza: *America; stirpe di lavoratori (Un profilo del Nord America)*, Centro Italiano di Studi Americani, Comitato Statistico-Economico, Roma, Tip. Colombo, 1940, e nell'articolo sopra citato *Una « società lavorista »*.

(2) Vedi in particolare gli scritti dei coniugi Myrdal, esaminati nella nostra rassegna *La politica demografica delle democrazie*, in « Genus » Vol. IV, N. 3-4, Novembre 1940.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Vale la pena, in ogni modo, di prendere in esame siffatta soluzione razionalistica, la quale, d'altronde, è in armonia con le direttive secondo cui la Svezia aveva cercato di risolvere la questione sociale. Tali direttive sono inspirate agli ideali della democrazia sociale e, ad un tempo, a quelli dell'individualismo.

Col partito sociale democratico da lunghi anni al potere e predominante sugli altri, non solo per numero, ma anche per dinamismo dei dirigenti, le classi operaie svedesi, hanno realizzato salari più alti in potere di acquisto di quelli di ogni altro paese. Le differenze di classe sono, in Isvezia, ridotte più forse che in ogni altra nazione di Europa, esclusa naturalmente la Russia sovietica. E più difficile che altrove riesce distinguervi dal vestiario, quando non siano al lavoro, le classi manuali dalle intellettuali. Mentre l'istruzione inferiore è obbligatoria per tutti, la superiore è pure accessibile a tutti, mediante un bene organizzato sistema di crediti, aperti agli studenti che danno affidamento di riuscita. Essi li ripagano poi, quando hanno raggiunto una posizione, mercè gli alti redditi che questa assicura. Altissimi i proventi professionali, non solo per la necessità di ripagare tali spese di educazione, ma anche per la brevità del periodo durante il quale sono percepiti, data la specializzazione delle competenze e la conseguente lunghezza del tirocinio e il basso limite di età stabilito per le pensioni e la valentìa, altresì, dei professionisti svedesi, garantita dalla selezione che, in ogni campo dell'attività, si opera con una concorrenza senza limiti e spesso senza quartiere. All'alto livello delle classi professionali fa riscontro la tecnica progredita, che trae partito al massimo grado delle cospicue risorse del territorio, delle elevate qualità intellettuali della stirpe e della divisione internazionale del lavoro. Sotto molti aspetti, la Svezia ci presenta, così, la logica evoluzione della società borghese, con un massimo dei suoi vantaggi ed un massimo dei suoi inconvenienti. In nessun paese, forse, è tanto sviluppato il benessere materiale, l'epicureismo, e un conseguente quietismo, alieno da ogni ideale pericoloso e pronto a rivolgersi istintivamente contro chiunque lo minacci. Durante l'attuale conflitto, tale quietismo ad ogni costo è il solo punto sul quale tutti i partiti e tutte le categorie sociali si trovino u-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

nanimemente d'accordo: esso è divenuto pertanto inequivocabilmente il programma nazionale. Anche nella crisi delle nascite, la Svezia procede ormai in testa, con un coefficiente di natalità inferiore a quello di tutti gli altri paesi. Nelle grandi città poi, come a Stoccolma, la situazione è giunta ai suoi ultimi sviluppi, il numero dei figli, insufficiente a mantenere la popolazione in tutte le classi sociali, risultando anche più basso nelle classi lavoratrici, tra cui mancano quei residui di idealità aristocratiche o borghesi, che ancora operano nelle classi intellettuali [1]; mentre gli studenti universitari, pur non avendo risentito direttamente l'influenza sovvertitrice dei costumi che generalmente si attribuisce alla guerra mondiale, nè risentendo la mancanza di tradizioni familiari che pesa sulla gioventù americana, non restano addietro a quelli di nessun'altra nazione in fatto di libertà della vita sessuale.

La soluzione razionalistica del problema delle nascite veniva a inserirsi naturalmente su tale situazione.

— Lasciate libero campo — consigliava la commissione predetta — al controllo delle nascite. Che ognuno abbia il numero dei figli che più gli piace di avere. Ma fate sorgere in ognuno il tornaconto di averne, facendo sì, con facilitazioni o contributi, che la collettività ne sostenga le spese di allevamento.

Poichè la collettività è composta di coloro che hanno figli e di coloro che non ne hanno, la soluzione si riduce a far sostenere, a coloro che non hanno figli o che ne hanno in misura inferiore alla media, le spese per l'allevamento dei figli di coloro che ne hanno in misura superiore alla media.

Questo programma urta contro varie difficoltà, di cui due fondamentali.

La prima è che i sacrifici che importano la gestazione, il parto, l'allattamento, l'allevamento dei figli, per chi non desidera di averne, sono di natura non solo economica, ma anche fisica e psichica, e in gran parte risultano difficilmente compensabili con facilitazioni e sussidi di natura economica.

(1) Vedi il nostro articolo: *Real and apparent exceptions to the uniformity of a lower natural increase of the upper classes*, in « Rural Sociology », Vol. I, N. 3, September 1936, §§ 4 e 13.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Supposta sorpassabile e sorpassata tale difficoltà, un'altra se ne presenta.

Un autore americano, J. J. Spengler, il quale ha pure prospettato tale soluzione razionalistica, calcolava che essa importerebbe un aggravio delle imposte che, per la Francia, sarebbe ammontato da 1/4 a 1/3 del reddito nazionale. Per provvedere a tali spese — egli osservava — bisognerebbe incidere in grave misura sui redditi più elevati e la riforma non potrebbe attuarsi senza una resistenza da parte delle classi attualmente dominanti, resistenza che egli stesso crede difficile di poter vincere pacificamente (1). Un decennio prima dello Spengler, io avevo prospettata e criticata la stessa soluzione. Calcolavo allora che la spesa per l'allevamento delle nuove generazioni si aggirasse, nei vari Stati civili, intorno al 35 o al 40 % del reddito nazionale e facevo rilevare la impossibilità pratica, negli attuali regimi basati sulla proprietà individuale, di aggiungere una falcidia di tale entità a quella che i redditi privati già subiscono, per imposte e tasse, in una misura che nei vari paesi resta fra il 10 e il 30 %. Prima ancora che pensare ai riflessi che un tale prelievo avrebbe sulla lotta di classe, conviene considerare — io osservavo — che esso avrebbe per effetto di ridurre fortemente lo stimolo al lavoro e quindi il reddito privato. Evidentemente, ben pochi si sacrificherebbero a produrre nella misura attuale, quando per oltre la metà il loro reddito fosse assorbito dallo Stato e in gran parte destinato ad allevare i figli altrui (2). La crisi della natalità odierna deriva, secondo i propugnatori della teoria volontaristica della riduzione delle nascite, dal fatto che i genitori non vogliono sacrificarsi per allevare i propri figli. Il metodo generale della politica demografica razionalistica consisterebbe — come riconosce il Prof. Gunnar Myrdal, che ne fu in Isvezia il propugnatore più in vista — in un trasferimento dei redditi, dagli individui e dalle famiglie senza figli, alle fa-

(1) J. Spengler, *France faces depopulation*, Duke Univ. Press., Durham, 1938.

(2) Cfr. *Le basi scientifiche della politica della popolazione*, Istituto di Statistica della R. Università, Roma 1931, pagg. 159-160. Il volume riproduce un corso impartito nella R. Università di Roma (Facoltà di Scienze Politiche) negli anni accademici 1927-28 1930-31 e raccolto a cura del Dott. G. Rugiu.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

miglie con figli (1). Senonchè, è concepibile che gli individui e le famiglie, che non hanno figli perchè non sono disposti ad intensificare la loro attività ed accrescere il loro reddito di quanto sarebbe necessario per allevarli, siano poi disposti ad intensificare la loro attività ed accrescere il loro reddito per mantenere i figli altrui? La risposta è ovviamente negativa, ed allora bisogna attendersi che ogni politica demografica, intesa a far gravare sugli individui senza figli i figli altrui, sia destinata ad abbassare il reddito dei primi; ciò che porterà con sè, da parte dello Stato, un più grave prelevamento, il quale, a sua volta, non potrà che determinare un'ulteriore diminuzione del reddito nazionale. Tale è l'ostacolo — a mio modo di vedere, insuperabile — contro cui urta ogni politica demografica a base esclusivamente economica in regime liberale, quale è il regime della Svezia (2). A prescindere dalla gravezza delle imposte, aggiungasi che, se la produzione del reddito si verifica oggi nella misura attuale, ciò avviene in buona parte per effetto dell'istinto di accumulazione, sviluppatosi sotto lo stimolo ad assicurare l'avvenire dei discendenti. Soppresso, o per lo meno attenuato, questo stimolo, in quanto ai figli provveda lo Stato, l'istinto ben presto si affievolirebbe e il reddito ne risulterebbe sostanzialmente ridotto.

Si è tratti così inevitabilmente alla conclusione che, per che una soluzione razionalistica del problema delle nascite sia compatibile col necessario livello del reddito nazionale, è necessario che si renda il lavoro coattivo. Se una soluzione razionalistica può esistere, essa non sarà dunque una soluzione individualista, ma una soluzione statista.

* * *

Noi siamo così condotti ad esaminare la soluzione statista.

Come è noto, essa è già stata tentata dalla Russia sovietica.

In Russia, però, non esisteva crisi delle nascite; la natalità

(1) G. Myrdal, *Population. A Problem for Democracy. The Godkin Lectures 1938*, Harward University Press, Cambridge, Mass., 1940, cfr. pag. 201.

(2) Cfr. la ricordata rassegna su *La politica demografica delle democrazie* e la recensione del citato volume dello Spengler, pure in «Genus», Vol. IV, N. 1-2, pagg. 170-173.

vi era, anzi, altissima, cosicchè, se l'esperimento vi fosse riuscito, non sarebbe detto che esso sortirebbe effetto adeguato in altri paesi dove la crisi esiste. In realtà, l'esperimento non vi è riuscito, nè dal punto di vista quantitativo, nè dal punto di vista qualitativo. Il suo esame ci fornisce, in ogni modo, utili ammaestramenti sulle difficoltà contro cui urta la soluzione statista.

Dal punto di vista quantitativo, fu osservato che l'accrescimento della popolazione russa, anzichè accentuare il suo ritmo, lo ha considerevolmente diminuito di mano in mano che il programma dell'allevamento statale della prole andava attuandosi [1]. Nel quinquennio 1926-31, esso sarebbe stato di 14 milioni; nel successivo 1931-36, di soli 8 milioni. Cresciuti gli infanticidi; a dismisura cresciuti gli aborti e, certamente, cresciute contemporaneamente le pratiche contraccettive; cresciuta, con tutta verosimiglianza, la mortalità infantile. L'impressionante aumento degli aborti induce, in particolare, a riflettere. Esso conferma quanto dianzi dicevamo, che, pur passando l'allevamento dei figli interamente a carico dello Stato, non cessa la resistenza alla riproduzione da parte delle donne che non desiderano prole, poichè la filiazione importa inevitabilmente, oltre alle sofferenze fisiche, una limitazione dell'attività, della libertà, delle attrattive femminili che lo Stato non può eliminare.

Non migliore fu il risultato dal punto di vista qualitativo. E' nota la piaga dei figli di nessuno, vagabondi, discoli, criminali, che a decine di migliaia infestavano la Russia.

Gli inconvenienti qualitativi e quantitativi hanno fatto fare macchina indietro, per quanto era compatibile con l'ordinamento bolscevico, ai legislatori sovietici; l'aborto venne represso, imposto l'obbligo ai genitori di curare i figli, il divorzio reso meno facile e la famiglia nuovamente utilizzata come mezzo di allevamento delle future generazioni.

---

[1] Dati e notizie interessanti, per quanto attinti di seconda mano, contiene l'opuscolo di M. Lepore, *L'unione eterosessuale nella codificazione bolscevica*, Todi Tip. Tuderte, 1940. Per dati più recenti, attinti in gran parte direttamente alle fonti russe, vedi gli articoli di H. Harmsen, *Bevölkerungsstand und -bewegung der Sowjetunion*, «Archiv f. Bevölkerungswissenchatf und Bevölkerungspolitik», Heft, 5-6, 1940; *Bevölkerungsverhältnisse der Sowjetunion*, Ibidem, Hefte 5 u. 6, 1941.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Potrà dirsi, però, che, anche dopo questo parziale ravvedimento, la famiglia rimane troppo labile istituzione nella società bolscevica e troppo perturbata dalle preoccupazioni politiche, per che possa attendersene un soddisfacente funzionamento, sia pure limitato alla produzione della prole, e che, d'altra parte, i Russi sono tutt'altro che modelli di organizzatori, cosicchè non è detto che una soluzione, che ha fallito presso di loro, sia inevitabilmente destinata all'insuccesso presso altri popoli, dotati di migliori capacità organizzatrici e scevri da preconcetti sistematicamente sovvertitori.

Effettivamente, il sistema dell'allevamento della prole, fatto in gran parte a cura della collettività, è stato ed è pur oggi attuato in altre società bene ordinate, con risultati meno palesemente disastrosi.

Fu attuato, come è noto, nell'antichità, in Sparta; è oggi attuato nelle colonie comuniste degli Ebrei della Palestina.

Io ho visitato personalmente parecchie di queste colonie alcuni anni or sono [1]: tutto in esse spirava ordine, pulizia e benessere [2]. Ne ho pure studiato le statistiche. Senonchè queste non mostrano, almeno per ora, più figli, mostrano anzi meno

---

(1) Nel 1933, in occasione di un viaggio in Palestina intrapreso per dirigere la missione di studio sui Samaritani, organizzata dal Comitato Italiano per lo studio dei problemi della popolazione.

(2) È più che dubbio se tale benessere possa farsi risalire ad una particolare attività dei coloni. È invero molto plausibile — e non era d'altronde disconosciuto in Palestina — che la prosperità di cui, almeno nel 1933, vi godevano gli Ebrei fosse essenzialmente dovuta ai sussidi che essi ricevevano dall'America e all'importazione di capitali da parte dei profughi dalla Germania dopo l'avvento del regime nazional-socialista, nonchè alle ridotte spese di allevamento delle nuove generazioni a seguito dell'immigrazione di adulti (Vedi, per la portata di quest'ultimo fattore, quanto, a proposito dell'America, ho dimostrato nel citato articolo *Europa und Amerika: zwei Welten*). Non mancava, anzi, chi sosteneva che, lasciata a sè, la colonizzazione ebraica non avrebbe potuto mantenersi. L'anormale composizione per età della popolazione ebraica rende difficile di rendersi conto, coi dati disponibili, delle sue attitudini riproduttive; ma tale circostanza non impedisce i confronti tra il numero dei figli nelle varie categorie di colonie, di cui è detto nel testo, in quanto non è da ritenere che essa eserciti influenza molto diversa dall'una all'altra categoria.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

figli delle colonie individualiste e delle colonie capitaliste, in cui l'allevamento della prole è affidato alla famiglia (1).

Sparta stessa ha sofferto di scarsezza di uomini e, anzi, secondo autorevoli studiosi, ne è morta prima ancora delle sue competitrici (2).

Se l'allevamento della popolazione a carico dello Stato risulta dunque compatibile con una società bene ordinata, tutto fa credere, però, che esso non possa costituire una soluzione della crisi della natalità.

Non è difficile rendersene conto. Più si staccano i figli dai genitori e più si alleggeriscono, è vero, per questi, i gravami della famiglia, ma più si attenuano anche quelle soddisfazioni, e più in generale quelle emozioni, di cui si alimenta l'istinto genetico. Quale meraviglia se, privo di alimento, questo si dissecca? Quale meraviglia se alla donna non garba di diventare una macchina fabbricatrice — e fabbricatrice con dolore — di carne umana?

* * *

Il compito più grave che incombe ai Governi totalitari di Germania e d'Italia, è certamente quello di sostituire all'organizzazione borghese della vita familiare e collettiva, a cui è venuta meno la forza propulsiva, un'altra organizzazione che garantisca il normale funzionamento della società. Nè è da dire che i due Governi, e i Partiti che ne costituiscono la spina dorsale, non se ne siano resi conto e siamo rimasti inoperosi (3). In mutua cooperazione, prendendo ora l'uno ora l'altro l'iniziativa

---

(1) La demografia delle colonie sioniste di Palestina ha fatto oggetto di una interessante tesi di laurea in Scienze statistiche e attuariali, svolta dalla Sig.na Lida Tinghi presso la Facoltà di Scienze Statistiche, Demografiche ed Attuariali della R. Università di Roma.

(2) Vedi l'articolo di A. Andreadès, *La mort de Sparte et ses causes démographiques*, in « Metron », Vol. IX, N. 1, 1931.

(3) Una esposizione dettagliata dei provvedimenti adottati in questo campo nei vari paesi, e in particolare in Italia e in Germania, può trovarsi nel manuale di N. Federici, *La politica della popolazione*, Regia Università di Roma, Facoltà di Scienze Statistiche, Demografiche e Attuariali, Roma, 1941.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

e ognuno traendo profitto dall'esperienza dell'altro, essi hanno, si può dire, aggredito il problema da ogni lato, con una serie di provvedimenti che, pur sembrando talvolta slegati, formano, in realtà, un sistema organico ed hanno una caratteristica in comune, che si potrebbe, in certo senso, chiamare dell'*ambivalenza*. I provvedimenti si propongono, invero, da un lato, di conservare, se non anche di sviluppare, gli elementi che costituivano la forza propulsiva della società borghese, e, d'altro lato, di sostituirli dove la loro azione è venuta a mancare o si è indebolita.

La costituzione della famiglia è energicamente favorita. I celibi sono tassati e la qualità di coniugato è normalmente una ragione di preferenza, se non un requisito indispensabile, per occupare certe posizioni e ottenervi successive promozioni. Lungi dal costituire un ostacolo a salire nella scala sociale, il matrimonio rappresenta, così, una facilitazione. Prestiti, sussidi, forme speciali di assicurazione per la nuzialità e la natalità, agevolazioni nell'attribuzione degli alloggi tendono ad eliminare le difficoltà di carattere economico che presenta il mettere su casa e famiglia.

Nello stesso tempo, però, viene protetta anche la riproduzione illegittima, togliendo alla madre nubile il marchio d'infamia che le imprimeva la società borghese, accordandole congrui sussidi per l'allevamento della prole, rendendo meno sfavorevole la posizione del figlio naturale e, d'altra parte, punendo severamente l'aborto e chi se ne fa complice e reprimendo energicamente la propaganda dei mezzi che lo facilitano.

Difesa la morale familiare, curata la profilassi e punito il contagio delle malattie veneree; sussidiata, o quanto meno protetta, la donna in istato di gravidanza e poi, durante il puerperio. e l'allattamento; efficacemente promossa la colonizzazione interna e la bonifica che in molti casi ne costituisce il presupposto.

Venuta meno l'autorità dei genitori nella scelta del coniuge e la sorveglianza che essi esercitavano sulle sue qualità e sulla sua ascendenza, lo Stato ne prende, almeno parzialmente, il posto, sottomettendo gli sposi ad un esame preventivo ed esigendone un certificato prematrimoniale. Si esercita, in tal modo,

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

una selezione preventiva sulla riproduzione. D'altra parte, a riproduzione avvenuta, la selezione naturale dei nati — procedimento biologicamente efficace, ma demograficamente dispendioso — viene ridotta mediante una serie di provvedimenti diretti ad abbassare la mortalità dell'infanzia.

Con ogni mezzo, viene favorita la prolificità delle famiglie: condannate le pratiche contraccettive; impedita la propaganda loro e la vendita dei mezzi di cui si servono; segnalate e favorite le circoscrizioni territoriali in cui più alta è la natalità; accordate aggiunte di famiglia per il coniuge e i figli minorenni; accordati particolari indennizzi per i parti plurimi; maggiorate le indennità di disoccupazione in relazione al numero dei figli; onorate e premiate le famiglie numerose ed efficacemente agevolate mediante l'esenzione da imposte e tasse e la preferenza nelle assegnazioni di terre. Questi provvedimenti sollevano in parte i genitori dal peso economico dell'allevamento dei figli e impediscono che una prole numerosa possa rappresentare una palla di piombo al piede di chi ha le qualità per salire; riducono, se non eliminano, le remore economiche ad un'abbondante prolificazione e anzi stimolano, chi vi è vicino, a raggiungere il limite fissato per usufruire dei vantaggi di legge.

Gli intensificati provvedimenti di assistenza sociale sollevano, d'altra parte, i discendenti dal peso delle infermità e della vecchiaia degli ascendenti e tolgono ai genitori la preoccupazione di dover contare sull'affievolito spirito di solidarietà familiare.

Mentre, in tal modo, lo Stato facilita alla famiglia l'assolvimento dei suoi compiti essenziali, nel medesimo tempo, però, di fronte alle cresciute esigenze dell'educazione e al tempo ridotto di cui i genitori per questa dispongono e alla minore dedizione con cui ad essa si applicano, esso stesso se ne riserva una parte cospicua, estendendo in durata e intensificando l'istruzione scolastica, facendole assumere — con opportune differenziazioni di indirizzo per i due sessi — nuove funzioni e integrandola con l'opera svolta dalle istituzioni del Partito.

Di tale opera integratrice si trarrà profitto, d'altra parte, per correggere quei lati della psicologia borghese che possono

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

contrastare, soprattutto in certe circostanze, con l'ideale nazionale, reagendo contro l'individualismo, l'epicureismo, il quietismo ed esaltando e cercando di sviluppare, in loro contrapposto, il senso della solidarietà, le virtù eroiche del sacrificio, le soddisfazioni che provengono dalle difficoltà affrontate e dai rischi superati. Di qui un'educazione a carattere militarizzato della gioventù, non limitata solo ai maschi, ma estesa — sia pure con le necessarie attenuazioni — anche alle femmine, che al gretto quietismo borghese sono, per loro natura, più inclini ad indulgere. Di qui, da parte degli elementi di avanguardia, una crociata contro lo « spirito borghese », in cui si ravvisano condensati i tratti meno simpatici della degenerata borghesia (1).

Lo stimolo al lavoro e al risparmio, che deriva ai genitori dalla prospettiva di conservare e migliorare la posizione economica dei figli, viene eccitato dalla riduzione delle imposte su le successioni e le donazioni in linea retta, del pari che dalla tendenza a considerare, in tutta la legislazione, la famiglia come un'unità economica inscindibile. Nello stesso tempo, però, viene elevata la considerazione sociale del lavoro, che, da un sacrificio e una pena, passa ad essere riguardato come un dovere ed un merito. E' connessa a questa evoluzione tutta una serie di provvedimenti: provvedimenti diretti, da un lato, a valorizzare, non solo economicamente, ma anche moralmente, le classi lavoratrici, e in particolare le classi lavoratrici manuali, garantendo loro un minimo di retribuzione, innalzandole dal punto di vista intellettuale e ideologico, proteggendole in caso di controversie; provvedimenti diretti, d'altro lato, ad avvicinare ad esse, nei quotidiani contatti, soprattutto attraverso le organizzazioni del Partito, i rappresentanti delle classi abbienti ed intellettuali; provvedimenti diretti, infine, ad imporre ad ogni cittadino un'attività produttiva e a sottomettere anche la gioventù delle classi elevate a un periodo di lavoro manuale.

Oltre che coi predetti provvedimenti, lo Stato tende a promuovere il risparmio spontaneo con altre facilitazioni (e segna-

(1) Vedi, ad esempio, per l'Italia, *Il borghese* di S. Gatto in « Quaderni della Scuola di Mistica Fascista Sandro Italico Mussolini » editi a cura della Rivista « Dottrina fascista », Milano, Anno XIX.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tamente con esenzioni dai carichi fiscali quando l'importo venga posto a disposizione dell'erario); ma, nello stesso tempo, esso costringe l'individuo a un risparmio forzato, prelevando sul suo reddito una parte cospicua, che va a coprire le agevolazioni riservate ai coniugati e alle famiglie numerose o è destinata a opere di pubblica utilità.

Ma, ad evitare che il troppo elevato prelievo affievolisca lo sforzo produttivo, è necessario intensificarne il rendimento. Nè meno importante del livello medio del rendimento, è, di fronte alle paurose scosse dell'organizzazione economica internazionale, la sua stabilità. Di qui lo sforza verso il potenziamento della produzione, da una parte, e dall'altra, verso l'autarchia, a cui si tende sia allargando le dimensioni dell'unità politica, sia limitando la collaborazione economica con l'esterno alle sue forme non pericolose o meno pericolose.

Le iniziative individuali vengono così contenute e dirette con un'oculata disciplina, la quale investe sia l'organizzazione interna che i rapporti internazionali. Tutto ciò presuppone un piano d'insieme, della durata di vari anni, atto ad armonizzare le diverse esigenze e a tener conto delle future eventualità. L'economia pianificata della collettività si sostituisce, in tal modo, all'economia delle iniziative individuali, spesso improvvisate ed esposte ai pericoli del cieco entusiasmo e del panico irrazionale.

Così il programma di rinnovamento è completo.

E' un programma di delicata, ardua e spesso ingrata attuazione.

Delicata per più ragioni.

Anzitutto perchè, avventurandosi con le riforme in un campo nuovo, si corre sempre il rischio che, accanto agli effetti diretti che si hanno in vista, i provvedimenti adottati sortano inattesi effetti indiretti, che possono essere opposti ai primi e a lungo andare anche soverchiarli. Così, le pressioni per ridurre il celibato possono decidere al matrimonio persone fisicamente e psichicamente poco adatte alla vita coniugale o alla procreazione, col risultato di famiglie infelici o instabili o di prole scadente. La benevolenza verso le madri illegittime evidentemente toglie alla libertà dei costumi delle nubili la remora costituita dalla ri-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

provazione sociale. Il lavoro manuale imposto alle giovinette le trasporta spesso, senza la necessaria preparazione, in ambienti disadatti, con pericoli per la loro integrità fisica e morale. Gli esercizi ginnastici, diffusi tra le ragazze, portano a un culto della linea, il quale può ingenerare, per la maternità che la deforma, un sentimento di ripugnanza contro cui si spunta poi ogni provvedimento.

Ma delicata soprattutto è l'attuazione del programma in ragione del suo carattere ambivalente.

Si vuole rinforzare, per quanto è possibile, l'istinto riproduttivo; ma, quando l'istinto viene meno, si fa leva sul tornaconto. Se però al tornaconto si fa appello quando l'istinto non è ancora venuto meno, si corre il rischio di affrettarne il dissolvimento. Questo è il pericolo delle facilitazioni economiche, dei sussidi, degli sgravi accordati in vista del matrimonio e della figliolanza: essi abituano i beneficiari o i possibili beneficiari a considerare le nozze e la prolificazione alla stregua di un atto economico e rinforzano così la mentalità utilitaria che si vorrebbe combattere.

E' anche innegabile che il pudore della donna si accompagna — quasi a istintiva salvaguardia dei maggiori rischi a cui essa sarebbe esposta — all'alta fecondità e che ogni violazione della riservatezza muliebre, quale si verifica nelle visite prematrimoniali e, peggio, negli interventi sterilizzatori, ripugna ad una popolazione in cui è vivo l'istinto riproduttore. Essa non si compie impunemente, anche se gli effetti non ne sono immediati.

Analogamente, l'assunzione, da parte dello Stato o del Partito, delle funzioni educative delle nuove generazioni, resa necessaria dall'insufficienza dell'organismo familiare, allontanando i figli dai genitori e talvolta contrapponendo, all'esempio e alle concezioni di questi, diversi insegnamenti, può indebolire ulteriormente la solidarietà e l'efficienza della famiglia, con danno di quelle funzioni che più si vorrebbero in essa conservare e promuovere.

Anche nel campo del risparmio, l'accumulazione forzata a mezzo delle imposte, che si attua per sopperire alle deficienze

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

dell'accumulazione spontanea, tende naturalmente a restringere quest'ultima in misura ulteriore.

Requisito essenziale per che siffatti provvedimenti possano, secondo l'intenzione, riuscire utili, e non invece dannosi, è pertanto la tempestività. Ne segue, quando si sia in presenza di popolazioni diverse od eterogenee oppure di nazioni diverse, la necessità che i provvedimenti si inspirino a criteri di relatività e adattabilità in modo che possano convenire allo stadio di evoluzione e alla psicologia delle varie popolazioni. Provvedimenti diversi, o per lo meno diversamente applicati, possono pertanto essere consigliabili, per raggiungere lo stesso scopo, in nazioni differenti, quali la Germania e l'Italia, e anche nella stessa nazione quando, come avviene in Italia, essa contenga regioni che si trovano a stadi differenti nell'evoluzione della psicologia produttiva e dell'istinto riproduttivo.

E' ardua l'attuazione del programma, non solo per le anzidette difficoltà, ma anche perchè pare certo che, vuoi per una senescenza biologica della stirpe nostra che ne viene affievolendo l'istinto genetico, vuoi per una progressiva « cerebrazione » delle popolazioni moderne sotto l'influenza di un esercizio unilaterale delle facoltà mentali che persiste attraverso le generazioni, una naturale tendenza vi sia alla razionalizzazione progressiva della condotta umana. Espone essa il riformatore al pericolo di trovarsi sempre in ritardo coi suoi provvedimenti rispetto alla realtà che si evolve, cosicchè non vi è da sorprendersi se egli non riesce a cogliere, fin dal primo colpo, nel segno, ma, come di regola avviene di fronte ad un bersaglio mobile, deve aggiustare il tiro con progressive correzioni.

Ed è anche spesso, come dicevo, un'attuazione ingrata. Poichè le convenzioni sociali, che hanno dietro a sè una lunga tradizione, sono sempre circondate da un'aureola di santità, che fa apparire sacrilego sovvertitore del buon costume ogni provvedimento che voglia abolirle o riformarle; mentre, di fronte alla resistenza che esse oppongono, il riformatore fattivo rischia di perdere, nella giusta causa, la giusta misura, coonestando, agli occhi delle masse, le passive attitudini conservatrici.

Fu detto, a proposito delle riforme tributarie, che una vec-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

chia imposta, per cattiva che sia, solleva sempre meno attriti di una imposta nuova, per buona che possa essere, come un paio di scarpe nuove è sempre più incomodo di un paio di scarpe vecchie, per quanto malandate. Si può dire altrettanto di tutte le riforme, e a più forte ragione di quelle che investono tutta la concezione della vita sociale. Se non che, malgrado tutto, viene bene il momento in cui le scarpe vecchie si rompono e non si possono più rattoppare, così che si debbono cambiare. E questo è precisamente il caso nostro: la vecchia borghesia cade ormai a brandelli; bisogna sostituirla e tutti devono cooperare con sincerità e senza pregiudizi, nell'interesse comune, a costruire in sua vece, con un minimo di scosse, un nuovo sistema di organizzazione sociale.

Corrado Gini

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

POLEMICHE

Risposta e chiarimenti all'anonimo recensore di " Ius "

Nel mio studio su *La rilevanza dell'ordinamento corporativo nel diritto concordatorio italiano* (in « Archivio di Studi Corporativi », Pisa 1941), ho messo in evidenza come in base al Concordato del Laterano la Chiesa si organizza ed esplica la sua attività con autonomia di fronte allo Stato Italiano per quanto riguarda attuazione di rapporti ecclesiastici anche quando questi siano *rapporti di lavoro*.

Ho rilevato quindi come, in attuazione del principio di cooperazione che informa il diritto concordatario italiano, la Chiesa riconosce l'organizzazione corporativa dello Stato italiano e conseguentemente la relativa competenza di regolamento giuridico di rapporti di lavoro che persone fisiche o giuridiche ecclesiastiche attuino nell'ambito della sovranità dello Stato Italiano.

Ho precisato che è « la *natura* dei *rapporti ecclesiastici* posti in essere dai soggetti ecclesiastici (persone fisiche o giuridiche) che può costituire il fondamento di qualificazione degli stessi rapporti quali rapporti di diritto corporativo italiano e dell'appartenenza dei rispettivi soggetti all'inquadramento corporativo italiano (pag. 27).

In applicazione di mie teoriche inerenti alla natura giuridica del Concordato (Cfr. Jannaccone - *La natura giuridica del Concordato* (in *Il Diritto Ecclesiastico*, Roma 1928), alla subbiettività giuridica internazionale della Chiesa (Cfr. Jannaccone - *La personalità giuridica internazionale della Chiesa* (in *Il Diritto Ecclesiastico*, Roma 1929)

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

e *I fondamenti del diritto ecclesiastico internazionale*, Milano 1936), alla coesistenza della potestà della Chiesa e della sovranità dello Stato italiano senza interferenze di poteri (Cfr. JANNACCONE - *La coesistenza della potestà della Chiesa Cattolica e dello Stato italiano nel vigente diritto concordatario italiano* (in *Studi in onore di S. Romano*, Padova 1939) e al riconoscimento da parte dello Stato di rapporti regolati dal diritto della Chiesa (Cfr. JANNACCONE - *Principî di una dottrina fondamentale del riconoscimento concordatario da parte dello Stato dei rapporti regolati dal diritto canonico con particolare riferimento al sistema concordatario italiano* (in *Studi in onore di F. Scaduto*, Firenze 1936), ho potuto così dare base ad una risoluzione sistematica di un complesso di interessanti questioni che si sono agitate in dottrina e in giurisprudenza circa il regolamento giuridico di rapporti di lavoro attuati in Italia da ecclesiastici (persone fisiche e persone giuridiche).

A necessario completamento della trattazione del predetto argomento ho detto che nel Concordato del Laterano « non si riconosce il foro ecclesiastico, onde per diritto statale per qualsiasi rapporto e quindi anche per i rapporti di impiego e di lavoro, regolati dal diritto canonico per la riconosciuta competenza normativa della Chiesa, come sopra è spiegato, è possibile far valere la guarentigia giurisdizionale davanti ai giudici italiani » pag. 39. In tal caso, ho curato di aggiungeer, «in mancanza di un obbligo assunto dallo Stato italiano di applicare il diritto canonico nelle controversie relative a simili rapporti canonici di impiego e di lavoro, il giudice italiano applicherà per il regolamento in contestazione degli stessi rapporti il diritto statale. *La struttura così che il rapporto ha assunto in base all'ordinamento giuridico canonico assumerà pel giudice italiano una rilevanza di fatto* » pag. 41.

Ho licenziato alla stampa il predetto mio lavoro senza pretese, ma convinto di avere esposto con chiarezza argomentazioni in coerenza alle cennate costruzioni dottrinali rispondenti soprattutto ad esigenze logiche e alla realtà. Leggo con sorpresa sulla rivista di scienze giuridiche *Jus* (Milano, Fascicolo IV del 1941, pag. 612) la seguente sommaria recensione fatta al sopraindicato mio lavoro: « Affermata

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

l'autonomia della Chiesa, come fa lo J., come è possibile dire che i giudici statali conosceranno dei rapporti d'impiego e di lavoro regolati dal diritto canonico in quanto svoltisi « nell'ambito della potestà della Chiesa, pag. 13, e che sarà applicato dai tribunali italiani per il regolamento di tali rapporti non il diritto canonico, ma il diritto statale? Sembra che lo J. escluda da tali rapparti solo quelli « che hanno formato oggetto di provvedimenti dell'autorità ecclesiastica nei confronti di persone eclesiastiche o religiose » in base all'art. 23 cap. Trattato ».

Che l'anonimo recensore abbia voluto o comunque creduto opportuno di non fare una esposizione, pur breve, ma completa del mio studio non m'importa; m'importa però che si sappia che in detta recensione vi sono soltanto cenni o richiami parziali che potrebbero avvalorare, anche per l'usata formula interrogativa, deficienza di argomentazioni o contradizioni nelle quali non sono incorso.

Se nella recensione si fossero esposti i punti sopra riportati del mio studio per lo meno sarebbe apparso superfluo l'interrogativo al quale si riduce la stessa recensione. Avrebbero così i lettori dello *Jus* saputo che lo J. ha detto che è possibile che i giudici italiani possano conoscere dei rapporti d'impiego e di lavoro regolati dal diritto canonico e svoltisi nell'ambito della potestà della Chiesa in quanto manca da parte dello Stato italiano la rinunzia alla sua funzione giurisdizionale in ordine a tali rapporti come in generale in ordine a rapporti costituitisi in ambito di altra sovranità o potestà (all'estero) anche in conformità di diritto straniero.

Appunto per la riconosciuta sua autonomia la Chiesa, agli effetti della giurisdizione italiana, è messa nella stessa condizione di Stato straniero. I giudici italiani infatti, in mancanza di accordi in contrario, possono conoscere di controversie inerenti a rapporti sorti nell'ambito della sovranità di altri Stati ed in conformità di diritto di altri Stati. Se tali rapporti sono stati regolati dal diritto straniero, in mancanza di una norma di recezione di tale diritto, la struttura giuridica straniera del rapporto stesso mantiene soltanto una rilevanza di fatto pel giudice italiano. Tale spiegazione ritengo di aver data quando nel mio studio ho detto tra l'altro: « La struttura così che il

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

rapporto ha assunto in base all'ordinamento giuridico canonico assumerà pel giudice italiano una rilevanza di fatto. Il giudice troverà nella consistenza canonica del rapporto di impiego e di lavoro gli elementi di fatto e cioè dichiarerà il diritto statale italiano inerente ai rapporti in contestazione » pag. 41. Su tal punto (in nota pag. 41) nella confutazione che faccio della tesi del Cornaggia Medici, che sostiene la competenza dei tribunali ordinari a conoscere senz'altro dei rapporti d'impiego e di lavoro dei laici in materia ecclesiastica « perchè detti rapporti costituiscono vincoli di precaria e trascurabile importanza », il recensore avrebbe dovuto trovare qualche cosa di più di una spiegazione in ordine alla domanda dubitativa che ha creduto formulare circa la competenza predetta del giudice italiano e circa l'applicabilità del diritto statale ai predetti rapporti in quanto dico che « I rapporti in esame si debbono ritenere sorti nella struttura giuridica canonica, nell'ambito della potestà della Chiesa e le relative controversie potrebbero ben formare oggetto di giudicato dei tribunali ecclesiastici. I giudici italiani possono conoscere di simili rapporti in quanto le parti interessate fanno valere le relative possibili azioni alla stregua del diritto italiano, nell'ambito della sovranità statale italiana e mancano nel regolamento giuridico della coesistenza dello Stato italiano e della Chiesa norme che ostino in proposito ».

L'anonimo recensore, prendendo troppo alla leggiera un lavoro pensato, dice poi che gli *sembra* che lo J. escluda dai rapporti canonici, ai quali il giudice possa applicare il diritto statale italiano, quelli che hanno formato oggetto di provvedimenti dell'autorità ecclesiastica nei confronti di persone ecclesiastiche e religiose, come se dubbio potesse sorgere su quanto io ho scritto in proposito.

Dovrebbe bastare a rendere ingiustificato tale dubbio tutta una serie di considerazioni (pag. 42 e 43) e particolarmente la seguente parte dello scritto: « Se il provvedimento ecclesiastico riguarda rapporti (di impiego e di lavoro regolati dal diritto canonico) relativi a persone ecclesiastiche o religiose e cioè a chierici e religiosi concernenti materia per la quale, some sopra si è detto, è riconosciuta la competenza dell'autorità ecclesiastica in base agli accordi tra Stato e Chiesa, nè

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

l'autorità giudiziaria ordinaria, nè l'autorità giurisdizionale speciale amministrativa statale potrà conoscere di relative controversie. Per l'art. 23 Tratt. Lat. si riconoscono a tutti *gli effetti civili* i provvedimenti emanati dall'autorità ecclesiastica, che perciò producono *effetti giuridici* in conformità del diritto statale italiano » pag. 42.

In tali considerazioni credo che ogni recensore di comune criterio possa trovare non solo sicure affermazioni, ma anche chiara spiegazione delle stesse affermazioni.

L'anonimo recensore avrebbe dovuto esporre integralmente le mie argomentazioni e, se ne avesse avuti, avrebbe dovuto esporre i suoi motivi in contrario. Più che pretendere di prender tono in un vago interrogativo e in un dubbio ingiustificato, avrebbe dovuto dire qualche cosa di proprio. Avrebbe soprattutto così risposto alla necessaria esigenza di serietà e di competenza della critica scientifica.

Costantino Jannaccone

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

RASSEGNE

Il diritto dell' economia corporativa come disciplina autonoma

Alla riforma legislativa ormai attuata, che ha compresi in un unico codice i principî fondamentali regolatori delle varie attività produttive e di scambi, succede logicamente l'affermazione di una nuova disciplina giuridica, col suo corpo di norme omogenee e con propria autonomia scientifica. Non sarebbe infatti valsa la pena di demolire le precedenti barriere frapposte negli ordinamenti giuridici delle attività lavorative riconducendole sotto alcune norme generali comuni se quelle barriere dovessero sopravvivere nella scienza giuridica e questa non dovesse seguire il profondo rivolgimento che nella stessa sistemazione delle materie determina il nuovo diritto positivo.

* * *

Partendo dalla concezione generale del « diritto civile », bisogna richiamarsi al significato attribuitole nella nuova legislazione quale risulta dalla eRlazione ministeriale al Libro della Proprietà (n. 13), che giova qui ricordare: « *Per noi codice civile significa soltanto codice che comprende il diritto civile, nel significato che esso ebbe originariamente in Roma, secondo la definizione data da Caio nelle sue Istituzioni* (I, 1): *jus proprium civitatis.* E' il diritto proprio della *civitas* romana, come le mura e gli dei, nati con essa o ad essa pervenuti dai popoli che le hanno dato origine, diritto non confondibile con quello di ogni altra *civitas.* Questo concetto originario dové necessariamente scolorirsi più tardi, quando quello che era il diritto esclusivo dei *cives* romani, membri della *civitas,* divenne di-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

ritto generale di tutti i sudditi dell'Impero di Roma, qualunque fosse la stirpe da cui derivavano. La denominazione « codice civile » significa quindi per noi *codice del popolo italiano*, proprio di esso, e sta a denotare innanzi tutto il carattere prettamente nazionale del diritto del popolo italiano. E' il diritto della nostra razza: quel diritto che, sorto in Roma, quando questa era ancora la *civitas*, resse poi tutti i sudditi dell'Impero romano e, attraverso i secoli dell'evo medio, rielaborato sapientemente dalle nostre fiorenti Università, fari luminosi di scienza, e adattato dall'esperienza dei nostri giuristi pratici, potè adeguarsi alle esigenze dei tempi nuovi, e giungere fino a noi sempre vivo e attivo, capace di regolare i rapporti della vita sociale nelle più diverse condizioni di tempo e di civiltà ».

Il nuovo diritto civile involge quindi il complesso dei principî interessanti i rapporti sociali dei singoli. Dopo il diritto delle Persone e della Famiglia è entrato così in esso il diritto patrimoniale, nei vari libri delle Successioni e Donazioni, della Proprietà, delle Obbligazioni, del Lavoro, della Tutela dei diritti. Se una divisione di tutta questa vasta materia ovviamente s'impone, va fatta, prima di ogni altra, fra le materie attinenti all'economia produttiva, i cui rapporti giuridici sono influenzati dal dinamismo inerente alla creazione o valorizzazione dei beni sociali e i rapporti patrimoniali riflettenti la utilizzazione dei beni stessi (godimento e consumo). Dal che la prima e grande ripartizione del diritto civile patrimoniale nei due grandi tronchi, che possono qualificarsi di diritto patrimoniale del lavoro o diritto economico e diritto patrimoniale civile in senso più stretto. Al qual punto sorge il problema dell'autonomia del diritto economico stesso.

* * *

Per l'autonomia di questo grande ramo militano quelle stesse considerazioni che già si sono invocate per l'autonomia di ogni altra scienza giuridica: un corpo di dottrine da meritare uno studio apposito e particolare; l'omogeneità di esse, sotto il dominio di concetti generali comuni e distinti dai concetti informatori di altre discipline; un metodo proprio (1).

(1) V. in proposito: Rocco, *Principi di dir. comm.*, p. 76. A vero dire, non può negarsi una certa vaghezza e il carattere di relatività di tali condizioni, in

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

L'esistenza di un corpo di dottrine meritevole di uno studio particolare trova la sua base nella Carta statutaria (Carta del Lavoro) ed il suo sviluppo in un libro intero del nuovo codice civile (Libro del Lavoro), dedicato a quest'oggetto; con di più che una parte perspicua di norme di questo Libro ha un valore di indice o di cenni fondamentali per riannodarvi un'imponente legislazione speciale (come per la proprietà intellettuale, le privative, i marchi, i consorzii), mentre altri rapporti contrattuali puramente economici sono allogati nel Libro delle Obbligazioni.

L'omogeneità delle norme e il dominio di concetti generali comuni sono dovuti allo spirito corporativo, che dalle fondamentali dichiarazioni della Carta del Lavoro si è diffuso nella legislazione economica. I nuovi principî influenzano la regolamentazione delle fonti giuridiche, la disciplina del lavoro autonomo e di quello subordinato, l'essenza e la struttura delle imprese e delle aziende, l'affermazione della responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato, la pubblicità delle attività economiche, la concorrenza, i consorzii: in modo che questo diritto si è assiso su una caratteristica base, che solo con molti sforzi e limitazioni e dubbiezze si potrebbe tentare di ricondurre ad uno dei due rami tradizionali del diritto, il pubblico e il privato [1]. E' in realtà

---

quanto restano imprecisate le dimensioni territoriali della prima di esse, i caratteri di omogeneità che possono rinvenirsi anche nei singoli capitoli di una stessa scienza di fronte ad altri; e il metodo, che, a sua volta, può essere vario o complesso per una stessa scienza. Onde, quando di tali condizioni si va a fare applicazione alle singole discipline, i risultati possono essere malsicuri e giustificare opinioni diverse.

[1] Non m'indugio su tale argomento, perchè dovrei ripetere quanto in proposito rilevavo fin da cinque anni or sono, quando cioè la unificazione era ancora lontana e la tendenza era verso un nuovo codice di commercio (*Codice di commercio o codice dell'economia corporativa* in *Foro Ital.*, 1937, IV, col. 132 e segg.) e più ampiamente ho ricordato in questi giorni nel mio *Libro del Lavoro nel nuovo cod. cit.*, Utet, 1942. Ma non so invece sottrarmi alla seduzione di riprodurre le incisive e sostanziose osservazioni di uno dei più attivi e fattivi collaboratori della riforma: «E», di conseguenza, in questo settore che si realizza, più compiutamente che in qualunque altro, quella compenetrazione tra il diritto pubblico ed il privato che rappresenta una irresistibile tendenza del nostro tempo, ed il naturale riflesso, sul terreno giuridico, dei principi proclamati dalla Carta del Lavoro: autorità suprema dello Stato, subordinazione dell'interesse del singolo a quello della collettività nazionale, dovere della solidarietà e della collaborazione fra le categorie in funzione di questo superiore interesse, giustizia sociale. Siamo, come si vede, nella

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

il corporativismo a rischiarare di una luce uniforme tutto il dominio giuridico dei rapporti economici (1).

Quanto al metodo, questo nuovo complesso organico di norme legislative offre ampio campo ad investigazioni esegetiche e dogmatiche proprie, non senza farle precedere da nozioni tecniche che ne costituiscono il presupposto, e da quelle storiche e di diritto comparato, che ne agevolano la comprensione. Come si rileva inoltre dagli articoli 2060-2081 del Libro del Lavoro, il diritto economico ha alcune fonti proprie ed una propria gerarchia delle fonti.

Nè contro questa essenziale organicità ed unitarietà del diritto economico può opporsi il rilievo della diversità di struttura e di funzione delle norme regolatrici dei vari settori delle attività produttive; giacchè non v'ha disciplina che non sia a sua volta scomponibile in più settori, con contenuto e gruppi propri di norme.

Certo questo diritto economico accoglie ed avoca a sè, oltre i principî generali sull'impresa e oltre tutta quella materia già propria del diritto del lavoro (in senso stretto), molta parte della disciplina già considerata esclusiva della materia commerciale: così alcuni aspetti propri alle obbligazioni economiche (contratti adesivi, contratti mediante moduli, offerte al pubblico, ecc.), tutta la vasta disciplina delle società tipiche e di quelle mutualistiche, la materia dei marchi, delle privative, della concorrenza, dei consorzi; mentre lascia alle discipline particolari il regolamento delle singole attività economiche nel loro

---

zona di confine fra le due sfere, prima separate da una netta linea di demarcazione, dell'attività pubblica e di quella privata. Oggetto della disciplina di questo libro rimane pur sempre, indubbiamente, un'attività di natura privatistica, che trae impulso ed alimento dalla privata iniziativa ed opera in vista del conseguimento di finalità che interessano, in modo diretto e prevalente, la sfera patrimoniale del singolo; ma da un lato quella iniziativa, per i suoi riflessi d'interesse generale, è vincolata all'osservanza di determinati adempimenti ed è sottoposta alla vigilanza dell'autorità statale a garenzia e tutela di quell'interesse, e, dall'altra, di quelle finalità è partecipe, in misura più o meno ampia a seconda dei casi, lo Stato, quale naturale tutore, propulsore e realizzatore del benessere economico, sociale e morale del popolo italiano ». (PUTZOLU, *Il Libro del Lavoro del nuovo Codice civile*, in *Riv. di dir. comm.*, 1941, I, 193-194).

(1) Onde si legge nella detta Relaz. (n. 17) che il nuovo codice, « superata la separazione fra diritto civile e diritto commerciale, riunisce in una disciplina unitaria tutti i rapporti economici della vita del popolo, *con risalto speciale ai rapporti a cui dà vita il lavoro, con la sua disciplina corporativa* ».

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

contenuto speciale. Non sarà peraltro impresa estremamente difficile tracciare, sulla base del nuovo diritto positivo, i confini del territorio in cui si spazia il nuovo dominio.

* * *

Affermata la ripartizione del diritto patrimoniale nei due grandi tronchi del diritto patrimoniale civile in senso stretto e del diritto patrimoniale economico e stabilita l'autonomia di quest'ultimo, ci si presenta il secondo problema dei vari rami in cui il diritto economico si divide.

Due sistemi possono qui concepirsi. Un primo sistema distingue fra diritto agrario e diritto commerciale in senso largo, quest'ultimo suscettibile di suddivisione in diritto della produzione industriale, diritto degli scambi (o commerciale in senso stretto), diritto dei trasporti, diritto bancario, diritto delle asiscurazioni. Un secondo sistema distingue invece direttamente il diritto economico secondo le varie grandi categorie economiche, come diritto della produzione intellettuale, diritto della produzione agricola, diritto della produzione industriale, degli scambi commerciali, dei trasporti, delle operazioni bancarie, delle assicurazioni.

Per quanto l'originario progetto del Libro dell'Impresa e Lavoro, succeduto al ritiro dei progetti per un nuovo codice di commercio manifestasse una tendenza verso quest'ultimo sistema, tuttavia la prima corrente, che trovava maggior presa nella nostra tradizione commercialistica, si è afferrata disperatamente all'art. 2195 del testo definitivo del codice che sembra far rivivere il concetto giuridico di commercialità per le attività produttive industriali, bancarie, assicurative e di trasporti, contrapponendole, per certi riguardi, alle altre attività (ed imprese economiche) e specialmente a quella agraria (1).

Tuttavia il problema di sistemazione scientifica non può esaurirsi in questo rilievo. Si tratta invece di esaminare da una parte se la nuova legislazione ha creato un corpo di norme giuridiche omogenee abbastanza ampio per far luogo alla riviviscenza, pur con diverso con-

(1) V. in proposito il recente studio del La Lumia, *L'autonomia del nuovo diritto delle imprese commerciali* (in *Riv. di dir. comm.*, 1942, I, 1 e segg.), al quale hanno riferimento molte delle successive osservazioni di questo articolo.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

tenuto e forme, di una disciplina autonoma del diritto commerciale, e dall'altra se per avventura gran parte delle norme che si dicono commercialistiche non sia suscettibile di suddivisione in gruppi a loro volta differenziabili per la individuazione di altre discipline autonome. L'autonomia del diritto commerciale può essere infatti ostacolata o per insufficienza del suo contenuto giuridico o, all'inverso, per un contenuto pletorico ed eterogeneo capace della creazione di discipline particolari.

Epperò l'indagine dev'essere diretta a stabilire se le discipline inerenti ai singoli grandi rami di attività economiche esercitate dalle imprese trovino il loro rilevante punto di saldo e di smistamento in una cerchia di norme giuridiche comuni a tutte ed omogenee, in modo da costituirne la piattaforma comune, ma diverse o addirittura contrapponibili ad altri campi di attività economiche, quali quelli intellettuali e quello agrario, ovvero se, per l'inesistenza o l'esiguità di quella cerchia giuridica, detto punto di saldo si verifichi direttamente con l'ampio diritto generale dell'economia.

Che lo smembramento dell'antica materia di commercio in diversi corpi di leggi non sia decisivo ai fini dell'autonomia della disciplina può, come enunciazione generica, ammettersi. Meno assoluta deve ritenersi l'enunciazione, quando al detto smembramento il legislatore è pervenuto intenzionalmente per l'affinità di ciascun gruppo di norme con altre o per il disconoscimento di quella omogeneità delle norme che dovrebbe costituire elemento integrante dell'autonomia.

Così, colla nuova legislazione, le obbligazioni commerciali sono andate a unirsi a quelle civili, perchè la massima parte delle loro note distintive sono venute meno o sono state estese alle obbligazioni già civili (presunzione di solidarietà, onerosità salvo patto contrario, sistema probatorio, validità dei contratti a favore di terzi, ecc. [1]).

Se il diritto marittimo è andato a costituire la parte maggiore di un nuovo codice, è per aderenza delle sue norme a un'unica base, che ha fatto inclinare verso l'autonomia di un diritto della navigazione. Se se ne è staccata la cambiale, è per il suo inquadramento nella categoria ampia dei titoli di credito, che non è essenzialmente

[1] Mi richiamo qui alle note distintive che il ROCCO (*Principi di dir. comm.*, p. 76), e in generale i commercialisti, consideravano come norme speciali delle obbligazioni commerciali.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

commerciale. Se se ne è infine eliminato il fallimento con le altre procedure concorsuali, è per la prevalente natura processualistica che conferisce maggior forza di attrazione su di esso ad un'altra disciplina autonoma (1).

Come si vede, la questione di sede è allora connessa a quella dell'omogeneità delle norme, che è considerata condizione integrante dell'autonomia.

Non giova perciò richiamare l'esempio delle discipline che mancano di un codice apposito (diritto industriale, diritto agrario, ecc.) (2) o di Paesi esteri, che, pur avendo attuata la unificazione delle obbligazioni civili, riconoscono l'autonomia del diritto commerciale (come il diritto svizzero) o tendono a riconoscerla (come il diritto russo), perchè ivi l'unificazione legislativa non ha, come ormai presso di noi, la premessa di una disciplina giuridica autonoma del lavoro o dell'economia.

Poteva al contrario assai dubitarsi dell'omogeneità di norme nel diritto commerciale tradizionale, nonostante trovasse il sostrato dell'unicità del suo corpo di leggi in un codice di commercio, poichè questo era in un contenuto eteroclito e non era mai riuscito alla scienza, nonostante i ripetuti sforzi, di porre a base di esso un concetto unitario dell'atto di commercio, mentre la nuova elaborazione legislativa ha dimostrato all'evidenza come il vecchio macchinone poteva facilmente smontarsi in vari pezzi destinati ad allogarsi in diverse sedi.

Buona parte di quella disciplina è ora, come s'è accennato, rimasta assorbita dal nuovo diritto economico: l'unificazione dei principî giuridici generali che regolano l'economia corporativa è infatti a base di tutta questa parte dell'opera legislativa; ed una scienza, che

(1) Così anche nel suo discorso del 6 maggio u. s. il Guardasigilli ha potuto nettamente affermare: «Unificato il diritto civile col diritto commerciale, scompare l'autonomia del codice di commercio, perchè il carattere professionale non è più caratteristica di questo da quando tutta l'economia nazionale è stata inquadrata nell'organizzazione corporativa».

(2) Può aggiungersi che del diritto industriale è assai dibattuta l'autonomia, e il senso in cui oggi si parla di questa disciplina è ben diverso da quello di un diritto della produzione industriale e comunque ben discorde fra i vari suoi cultori, mentre il diritto agrario era trattato finora come parte del diritto civile in senso stretto.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

non voglia nutrirsi di schemi metafisici ma tenersi aderente al diritto positivo, non può prescinderne.

Ma non basta. A contendere il territorio del nuovo diritto commerciale v'ha dal lato opposto l'invasione corrodente della specializzazione delle discipline regolatrici delle singole attività comprese sotto il nome di attività commerciali. Qui possiamo vedere ancora l'attività industriale con norme regolatrici contrapposte a quelle dell'attività commerciale in senso economico; e così si dica ancora della materia dei trasporti e di quella bancaria e di quella assicurativa. Ciascuna si presenta col suo fardello legislativo di norme peculiari ed omogenee, anche se il codice civile di alcune fa solo un'enunciazione embrionale e rinvia per lo sviluppo alla legislazione speciale.

* * *

Così buona parte del territorio tradizionale del diritto commerciale si disperde da un lato in quello più vasto del diritto economico, e dall'altro lato si restringe sotto la pressione delle discipline particolari regolatrici delle singole attività economiche, comprese, per comodo di denominazione (tutt'affatto impropria), sotto l'espressione complessiva di « attività commerciale ».

Che resta?

E' ben vero che l'art. 2195 ci dà il concetto comprensivo di quello che esso intende per attività ed imprese (od imprenditori) commerciali. Ma non è sulla nomenclatura legislativa che possono gettarsi le basi dell'autonomia scientifica. E nemmeno possono essere utilmente invocate le differenze di struttura di vari rapporti giuridici delle attività economiche da un lato e commerciali e industriali dall'altro, differenze che naturalmente non sono sfuggite alla regolamentazione legislativa (1), quando i risultati di un'analisi delle singole norme di tutela e di regolamentazione invocati in proposito lasciano incerti.

(1) .... « anche questo — ha avvertito il PUTZOLU (scritto cit., p. 195) — è problema essenzialmente tecnico e non politico che può e deve trovare sul piano tecnico la sua soluzione. Sembra però da escludersi che il complesso di queste norme avulse dal terreno dove avevano sinora operato e distratto dalle loro concrete finalità commercialistiche, possa ancora sopravvivere come diritto autonomo tra le pieghe di una sistemazione legislativa, che vuole essere intimamente e non soltanto formalmente organica ed unitaria, come organico ed unitario è l'ordinamento della produzione nazionale ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Si citano:

a) le norme relative all'*iscrizione nel registro delle imprese e alle scritture contabili*, che sarebbero applicabili agli imprenditori commerciali e solo ad essi.

L'affermazione è inesatta. Per la iscrizione nel registro delle imprese il Libro del Lavoro distingue fra imprese soggette a registrazione ed imprese non soggette a registrazione. Ma questa distinzione non corrisponde alla distinzione fra attività civili e attività commerciali. Ed invero possono andar soggette a registrazione attività civili che siano esercitate con le forme delle società tipiche (art. 2200), mentre possono sfuggire alla registrazione aziende commerciali di grandi dimensioni, come quelle esercitate dallo Stato o da altri Enti pubblici che non ne facciano oggetto esclusivo o principale della loro attività (art. 2201) e tutta la miriade delle piccole imprese (art. 2202).

Se è perciò indubitato che il sistema di registrazione ha una più ampia applicazione per le imprese commerciali, esso però non è nè esclusivo nè necessariamente aderente alla materia di commercio.

Analogamente deve dirsi per le *scritture contabili*, dalla tenuta delle quali resta anche esclusa la miriade delle piccole imprese commerciali (art. 2214 ultimo comma), mentre vi sono anche soggette le società tipiche civili (artt. 2302, 2315, 2421, 2464, 2490). Può dirsi piuttosto che la necessità delle scritture contabili sorga collo stesso rilievo delle dimensioni dell'impresa.

Non va poi trascurato che col 2° comma dell'art. 2214, facendosi obbligo a ciascuna impresa di tenere le scritture richieste dalla natura dell'impresa, si apre la via a quella specializzazione delle scritture, che ha costituito già un desiderato dei tecnici, per la necessità di un sistema di contabilità proprio a ciascun ramo di attività (rivendita, industria, trasporti, banca, assicurazioni) oltre che alle dimensioni delle singole imprese;

b) i *procedimenti concorsuali*, del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata. Ma neanche, a vero dire, siamo di fronte a un sistema inseparabile dall'attività commerciale, dato che la legge ne eccettua gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, anche se gli uni e gli altri esercitano attività commerciale (art. 1 r. d. 16 marzo 1942-XX), e dal fallimento eccettua inoltre le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa (art. 2 decr. stesso), mentre

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

la procedura fallimentare torna applicabile anche in casi in cui non v'ha alcuna attività commerciale, come pei debitori d'imposta (art. 4 detto decreto(([1]). Quel che solo può dirsi è dunque che tali procedimenti hanno una più ampia applicazione nel campo commerciale.

Comunque, tutta questa materia dei procedimenti concorsuali è da considerare, come si è avuto occasione di accennare sopra, attratta nella disciplina processualistica: tanto che il legislatore ne ha fatto oggetto di una legge speciale, e si è anche qui ispirato al fine di « dare un'impronta sostanzialmente unitaria alla disciplina della crisi economica dell'impresa in relazione ai superiori interessi dell'economia generale » ([2]);

c) le norme relative alla *capacità* di esercitare un'impresa commerciale, per quanto comuni ad ogni specie di attività commerciale, hanno un'estensione di contenuto ben modesta e si ricollegano così strettamente alle norme generali sulla capacità che il legislatore, dopo averle riunite nei due articoli 146 e 147 del Libro del Lavoro, in sede di coordinamento, ha inteso il bisogno di smembrarle, prima che nel Libro del Lavoro (art. 2198), nelle varie sedi relative alla patria potestà (art. 319 comma 4°), alla tutela (art. 371), all'emancipazione (art. 397), all'interdizione ed all'inabilitazione (artt. 424 e 425);

d) Quanto alle società, il legislatore, eliminando la qualifica di commerciali negli schemi tipici della collettività, dell'accomandita e degli enti azionari ed a responsabilità limitata, ha escluso anche per questi l'attributo essenziale della commercialità. E' vero che le imprese commerciali devono costituirsi secondo questi tipi, ma è vero anche che le altre imprese possono pure adottarli (art. 2249). Tutto dunque si riduce all'adozione obbligatoria o facoltativa di uno di questi schemi. E' quanto basta per ritenere che al diritto commerciale

---

([1]) Non mi pongo qui il problema sulla natura dell'attività professionale dell'agente di cambio quando non assurga ad impresa, nè quello relativo alla inclusione nel fallimento sociale del socio a responsabilità illimitata che non eserciti una propria attività commerciale, trattandosi di problemi che richiederebbero lungo discorso.

([2]) Relaz. GRANDI al r. decr. 16 marzo 1942-XX n. 267. Ben è vero che ivi il fallimento è considerato come istituto commerciale; ma, se ciò è esatto in quanto se ne esclude l'applicabilità ad ogni soggetto giuridico, non infirma l'estensione fattane con altre leggi; e, comunque, interessa il campo processualistico, non potendosi la stessa materia comprendere in due diverse autonome discipline.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

(che già del resto, per l'art. 229 cod. comm., riconosceva società civili con forme azionarie) è ormai sottratta l'esclusività del dominio su queste forme tipiche e sulle relative discipline generali. E si tratta di un capitolo dei più ampi del diritto commerciale tradizionale!

e) una più sostanziale differenziazione può riconoscersi negli *ausiliari dell'imprenditore*: da una parte i dirigenti e fattori di campagna nelle imprese agricole; dall'altra gli institori, i procuratori ed i commessi nelle imprese commerciali.

La disciplina dei rapporti interni interessa però direttamente il campo del diritto del lavoro in senso stretto, in cui viene in evidenza la natura della prestazione secondo le diverse attività economiche.

In quanto ai rapporti esterni, ci si riannoda all'istituto della *rappresentanza*, che trova le sue norme generali nel diritto delle obbligazioni (artt. 1387 e segg.), ed assume forme adeguate alle esigenze dei diversi campi economici (artt. 2138 e 2203-2213).

Senza voler togliere importanza a questo campo di differenziazione, va però notato che anch'esso è minato da una parte dal costituirsi di imprese meramente civili, anche agricole, in forme industriali, con preposti aventi poteri institori e procuratori, dall'altra dalla diversa configurazione che questi ausiliari possono assumere nei vari rami di attività commerciali, con disciplina e poteri speciali ben noti ai tecnici. Così nel campo strettamente commerciale: institori, piazzisti, banconisti; in quello bancario: direttori e procuratori; in quello assicurativo: ispettori, agenti, e così via. Che tutte queste varie qualifiche possano ridursi sotto alcune figure tradizionali del diritto commerciale è possibile solo a costo di coglierne alcuni aspetti trasandando quelli peculiari. E' ciò che ha fatto il codice, lasciando alle fonti corporative, che ne traggono rigoglioso profitto, la determinazione di questi ultimi. Ma la scienza non può ormai ignorarne le diverse caratteristiche;

f) I *segni esteriori dell'impresa* hanno ormai una disciplina che si estende ad ogni attività economica. Il problema della ditta e della denominazione aziendale interessa, anche se meno frequentemente, il campo non commerciale. Ed ancor più ciò deve dirsi del marchio (basta far parola del marchio agricolo e di allevamento) e delle privative e dei modelli, che possono aver riferimento anche alla produzione agraria;

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

g) Quanto ai *contratti speciali*, deve notarsi che la regolamentazione di vari di essi, come quella dei depositi di merci, dei contratti di banca, delle assicurazioni, non dà vita a norme omogenee con caratteri generali che possono ricondursi sotto un'unica disciplina, e che invece essa ci porta a rami particolari di attività economica (al commercio in senso stretto, all'industria alberghiera, a quella dei trasporti, alla materia bancaria, a quella assicurativa). Cadiamo così nel campo delle subramificazioni del diritto economico, non in quello di un comune diritto commerciale.

* * *

Si può consentire che d'ora in poi l'*impresa* sarà il centro degli studi di diritto commerciale (1): che, al di là dei principî generali, il codice non poteva non tener conto che ogni diverso tipo di impresa ha necessariamente il suo particolare statuto (2). Ma si giunge così ad una sottospecie dell'impresa, che presuppone lo studio dell'impresa in genere, il quale interessa il diritto generale dell'economia; mentre il puro commercialista deve presupporlo come appartenente a un più ampio ramo del diritto, di cui non può appropriarsi da solo senza defraudarne un altro non meno importante ramo del diritto economico, qual'è il diritto agrario, che, a sua volta, tende sempre più a costituirsi anch'esso sulla nozione dell'impresa come « diritto dell'impresa agraria » (3). Ed infatti (a parte che la nozione d'impresa e d'imprenditore emerge subito nel comune aspetto pubblicistico e corporativo della posizione di fronte allo Stato (dich. VII C. del L.) e dell'inquadramento), poichè la differenziazione dei vari tipi di imprese è data dalla diversa natura economica dell'attività che ne costituisce l'oggetto, queste sono fatalmente destinate, appena sorpassate le norme comuni cui abbiamo accennato, a caratterizzarsi secondo l'attività stessa (commercio, industria, trasporti, banche, assicurazioni), come lo dimostrano la larga legislazione speciale costituitasi in questi anni e le fonti normative corporative; e gli statuti particolari

(1) MOSSA, *La nuova scienza del diritto commerciale*, in Riv. di dir. comm. 1941, I, pag. 442.

(2) ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. di dir. comm.*, 1941, I, pag. 433.

(3) MAROI, *Nozione d'imprenditore agricolo nel nuovo codice civile* in *Riv. di dir. civ.*, 1942, I.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

dei diversi tipi d'impresa non possono non risentire le conseguenze delle ulteriori differenziazioni delle attività economiche.

Ridotto così il terreno di applicazione di pure norme commercialistiche comuni a tutte le attività che si conviene di comprendere sotto tal nome, il problema consiste nella loro sufficienza a dar nutrimento ad una disciplina autonoma.

A ben riflettere il territorio di quella cerchia di norme omogenee ci appare allora pressochè circoscritto a quello della struttura speciale delle imprese commerciali, della capacità dei soggetti, degli ausiliari (institori, procuratori, commessi) e delle scritture contabili, non senza le varie riserve che abbiamo fatte innanzi, nonchè delle norme sporadicamente disseminate nel codice e nella legislazione speciale.

Può aggiungersi che lo sviluppo della legislazione speciale e delle fonti corporative, dando sempre maggior alimento alla materia regolatrice di ciascuna di queste attività sia dal lato soggettivo e strutturale delle imprese sia da quello funzionale delle loro operazioni, accentua la tendenza verso lo studio di distinte discipline aventi ciascuna caratteri propri. Non è certo agevole fissare il momento in cui può stimarsi un complesso di dottrine maturo pel distacco dalla matrice di una disciplina più generale e pel raggiungimento della sua autonomia. Ma, tenendo presenti le singole attività economiche a cui l'art. 2195 c. civ. attribuisce la qualifica di « commerciali », non può non colpire il nostro spirito di osservazione la schietta diversità nella loro struttura e nello sviluppo dei rapporti giuridici che esse attuano (¹).

Il problema lascia perciò perplesso chi voglia pronunciarsi senza preoccupazioni tradizionalistiche e senza spirito ad ogni costo demolitore. Ma indubbiamente è ora uno dei più importanti che la riforma legislativa impone alla scienza giuridica.

(¹) Non mi occupo del problema didattico, anche esso delicato. Tenere dette attività saldate in un solo insegnamento, nonostante la eterogeneità della loro regolamentazione giuridica, ovvero scinderle in insegnamenti particolari, è problema di pratica opportunità, in cui son da porsi in un piatto della bilancia le ragioni di ripartizione degli insegnamenti in modo generale del diritto, nell'altra la necessità, ove si persista nel proposito di non allontanarsi troppo dalla tradizione, di nutrire di un più ampio contenuto una disciplina commercialistica, che altrimenti rimarrebbe ridotta in un campo insufficiente per un corso regolare.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

• • •

Tutto ciò, occorre forse rilevarlo?, non conduce ad umiliare o a rinnegare l'importanza che nell'evoluzione storica del diritto spetta alle dottrine commercialistiche e tanto meno a disconoscere che le affermazioni contrarie « hanno — com'è stato avvertito — come determinante comune la nobile passione per una scienza che è nata e si è affermata nei secoli come espressione del genio giuridico e della civiltà della nostra gente » (1): chè anzi molti principî informatori del diritto commerciale hanno dato anche in sede di riforma frutti superbi, se si è potuto considerarli come risorgenti « su un piano più alto, dominando con la loro linea tutta la materia del nuovo diritto dell'economia » (2).

Ma anche qui non deve la nostra passione farci disconoscere o fraintendere il fine e l'essenza del nuovo ordinamento giuridico determinato dalla riforma. Nè la preziosità dei materiali di risulta può giustificare la ricostruzione nel campo scientifico dell'edificio diroccato per inadeguata rispondenza ai nuovi tempi; essa c'invita invece a raccoglierli e utilizzarli (come già ha saputo fare il legislatore) ciascuno in sede propria. Buona parte è utilizzabile appunto nella più ampia disciplina giuridica del diritto dell'economia, che, come ho da tempo dimostrato, ha contenuto, carattere, spirito, fonti sue proprie. E la utilizzazione non annulla la profonda essenziale diversità del nuovo di fronte all'antico; ma ci richiama invece alla mente i numerosi esempi che la storia dell'arte ci porge di quei magnifici templi della cristianità che si abbellirono di colonne e di lastre marmoree tolte a monumenti insigni della romanità pagana.

Enrico Soprano

(1) Putzolu, scritto cit., pag. 194.
(2) Asquini, art. cit., pag. 431.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

POSTILLA

L'ultimo fascicolo della Riv. dir. comm. (1942, *nn.* 3-4) *reca una lettera di* Francesco Carnelutti *preceduta da uno scritto di* Alberto Asquini *e seguita da una chiosa di* Lorenzo Mossa, *che, per l'autorità dei tre scrittori, e per la sagacia delle osservazioni, improntate a diversità di concetti, obbliga a riprender la penna per rilevarne quanto interessa l'argomento qui trattato.*

Carnelutti *conferma il suo pensiero, di data non recente, sull'inevitabile fine del diritto commerciale: fine che considera « secondo l'ordine delle cose »; epperò non lo rattrista. Nè gli sembra utile riaccendere intorno alle spoglie del deceduto una fiammata di parole per affermarne la sopravvivenza come scienza.*

Pensiero netto, dunque: espresso senz'ambagi, con la consueta forma tagliente del suo Autore.

Devo aggiungere che questo pensiero, appunto per la sua vecchia data (l'A. si domanda, fra parentesi: « quant'anni fa? »), si riferisce ad un unico ordine di considerazioni: che lo studio della materia di commercio era già diventato in buona parte diritto comune.

Esattissimo. Ma v'ha un secondo ordine di considerazioni, più nuovo e forse per questo oggi più interessante: il superamento dello spirito individualistico e speculativo che dominava quel diritto, e l'apparizione di un diritto più generale dell'economia corporativa, che ne ha assorbito in gran parte il campo residuo.

*Il che mi sembra abbia ben inteso chi, come l'*Asquini, *nel brano da me citato alla precedente pag. 14, ha considerato il più elevato piano del diritto dell'economia in cui molti dei vecchi principi commercialistici sono stati attratti.*

Non mi sembra di poter desumere altrettanto dagli scritti del

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

BRACCO (1) *e del* LA LUMIA (2), *che sono indubbiamente finora i due più poderosi sforzi per ricostruire un nuovo diritto commerciale dalle rovine del vecchio, aggirandosi il primo, alquanto alatamente, nella stessa atmosfera tradizionalistica ed il secondo, più aderente alla nuova legislazione, spigolando da questa qua e là norme e discipline frammentariamente disperse pel tentativo di ricostruzione. E' però comune ad entrambi l'omissione di ogni avvertenza relativa al nuovo diritto economico, che pure ha già in gran parte invaso l'antico territorio del diritto commerciale nel nuovo ordinamento giuridico.*

Nè il problema può essere raggirato col mutamento della disciplina commercialistica in un « diritto delle imprese commerciali ». Da una parte (e lo abbiamo detto sopra), questo dovrebbe essere preceduto da un diritto generale delle imprese, parte del diritto economico e comune alle imprese non commerciali; dall'altra ne rimarrebbe nuovamente e fortemente diminuita la c. d. « materia di commercio » per tutte le attività di scambio e di produzione che non assurgono ad imprese.

Una impostazione del problema della sopravvivenza del diritto commerciale non può perciò utilmente farsi che sulla premessa dell'esistenza del nuovo « Diritto economico » e dopo la indagine necessario per determinarne i confini, considerando che tra diritto economico e diritto commerciale vi sarebbe la relazione di un ramo generale di fronte a uno speciale.

Inoltre non può prescindersi dalla rapida assunzione di posizioni sempre più autonome, nel territorio stesso che si vorrebbe comune a tutto il diritto commerciale, delle discipline relative alle singole attività economiche.

Prescindo al riguardo dal diritto della navigazione, assurto alla sua piena maggiorità con una codificazione organica, che comprende la disciplina amministrativa, la struttura delle imprese armatoriali e i rapporti giuridici oggetto dei trasporti marittimi ed aerei, sulle basi comuni del mare e dell'aria, della nave e dell'aeronave, come già da sua parte il diritto agrario si ergeva sulla base del fattore terra, che domina tutti i contratti agrari, locatizi e parziari.

(1) *Aspetti e problemi scientifici e didattici del nuovo codice commerciale*, in *Studi Senesi*, vol. XL, pp. 273-295.

(2) Studio sopra cit.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Ma chi non sente, anche se meno nettamente, che analogamente può dirsi di un diritto dell'industria (e mi esprimo così per evitare equivoci con l'attuale diritto industriale), che si svolge intorno al fattore stabilimento (fabbrica, officina, cantiere), essenziale all'esatta percezione dei rapporti che ne derivano sia all'interno (società d'industria, rapporti di lavoro subordinato, assistenza e protezione del lavoro industriale, regolamenti di fabbrica,, marchi industriali, brevetti e invenzioni di stabilimento, scritture contabili necessarie alle imprese industriali, ecc.), sia all'esterno (contratti industriali e loro speciali atteggiamenti nelle forniture e nei collocamenti dei prodotti, concorrenza, consorzi, ecc.)? Di un diritto bancario, in cui la struttura dell'impresa bancaria e il suo funzionamento caratterizzano le operazioni attive e passive poste in essere con la duplice clientela capitalistica e commerciale; onde è logicamente necessario collegare la disciplina della banca, le norme di rappresentanza dei dipedenti (direttori e procuratori, ecc.) e le scritturazioni di banca, coi negozi di speciale natura bancaria? Di un diritto delle assicurazioni, che si svolge dalla imprescindibile costituzione dell'impresa asicuratrice, col suo complesso di rischi e di premi, che influenza i rapporti con gli assicurati, considerando anche la stretta connessione tra la disciplina speciale di tali imprese colle speciali figure di dipendenti (agenti, ispettori, ecc.) e con le sue forme tecniche di registrazione contabile e quelle dei contratti di assicurazione?

Qui la specializzazione si spinge alle singole attività economiche, aventi davvero fisionomia propria ed omogeneità di norme regolatrici.

Tra le due zone, una generale, invadente dall'alto, del diritto economico, e l'altra, corrodente dal basso, di diritti speciali rispondenti a speciali attività economiche, può esservi una zona intermedia, *comune ad alcune di queste attività che si convenga ancora di chiamare* commerciali? *Occorre stabilirne, oltre che l'esistenza, la sufficienza a fornir materia ad una disciplina autonoma, individuabile chiaramente nei suoi confini. Questo è il solo problema che va discusso. Il resto, in un'epoca di rinnovamento, a cui non può esser sordo il mondo del diritto, costituisce solo rimpianto, forse nobile, ma certamente sterile.*

Enrico Soprano

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Sul concetto di " partito politico "

I. Concetto di partito politico. — II. Partito unico e partito totalitario.

I. — Si è discusso e si discute tuttora in Scienza Politica che cosa debba intendersi per « Partito Politico ». La varietà dei criteri seguiti nello studio di esso, spiega in parte, la difformità delle definizioni che se ne sono date e se ne danno. Onde la necessità di precisare quale sia il punto o i punti di vista da cui ci si debba porre per avere una visione piena del fenomeno in esame.

a) Contrariamente a quanto è stato affermato (1) per cui sarebbe il regime giuridico che lo Stato assegna ad una associazione politica, ciò che rivela se essa sia o non un partito politico, mi sembra che il criterio giuridico debba senz'altro escludersi. Il regime giuridico che i partiti hanno in un determinato ordinamento positivo, non è che l'atteggiamento che un determinato Stato assume nei loro confronti, atteggiamento soggetto a variare nel tempo e nello spazio (2). Non può quindi assumersi come discriminante un elemento così mutevole ed arbitrario e comunque puramente formale.

b) Non mi pare del pari, utilmente accettabile il criterio « psicologico », che spiega la genesi dei partiti politici mediante la analogia che esiste fra la psiche individuale, dove si formano le idee in genere e « la psiche sociale » da cui sorgono quelle collettive (3).

Ammesso anche che la società al pari dell'individuo abbia una

---

(1) A. C. JEMOLO, « Intorno alla nozione giuridica del P. N. F. (in (« Il Partito Fascista nella dottrina e nella realtà politica » pag. 107-108).

(2) Per alcune interessanti considerazioni, circa l'atteggiamento dello Stato nei confronti dei partiti politici si può vedere succintamente: COSTAMAGNA: Diritto pubblico Fascista. Utet 1934, pag. 283-288.

(3) C. FERRARI, « I partiti politici », pag. 10 e segg.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

psiche propria, occorrerebbe dimostrare che fra la psiche dell'uno e quella dell'altro esiste questa pretesa analogia.

c) Meglio si presta invece il criterio storico. Storicamente il Partito si presenta come una parte di cittadini che si organizza per raggiungere uno scopo politico comune; tale scopo meglio raggiunge se dispone del potere. Cosicchè osserva il MICHELS (¹) « la prima tappa del partito politico è circoscritta dal suo ardente desiderio di assorbire i poteri per diventare Stato ».

Lo Stato dunque è il punto di arrivo e il punto di partenza, giacchè un partito politico non è concepibile che nel seno dello Stato (²).

Lo Stato inteso come governo è però l'obiettivo non il fine dello Stato. *Il « partito » tende alla conquista del potere per realizzare la sua idea.* Onde questa è il fine e quello il mezzo. Certo il mezzo più sicuro non però l'unico, giacchè non può escludersi che con altri mezzi possano i partiti raggiungere i loro scopi nel caso che non riescano ad impadronirsi del potere, potendo essi realizzare le loro idee politiche, mediante una influenza esercitata sul Goeerno, sia a mezzo della stampa, sia mediante aderenze personali con coloro che detengono il potere (³).

Ad ogni modo resta ben chiaro che il potere non è che il mezzo o se si vuol il fine immediato per il partito. Onde questo non esaurisce le sue funzioni appena vi è giunto giacchè per attuare il suo programma deve procurare di mantenervisi. Non contrasta con ciò, come invece si è ritenuto (⁴), la affermazione delle Von Treitschke (⁵) il più ben destino per un partito è quello di morire dopo aver raggiunto la mèta » difatti una volta realizzato il programma, verrà meno al partito la sua ragione di essere, giacchè, come osserva in precedenza lo

---

(¹) R. MICHELS, « Saggio di classificazione dei partiti politici », pag. 172.

(²) LIUZZI, « Il P. N. F. nel Diritto Pubblico Italiano », pag. 19.

(³) U. BALDI PAPINI, « Il Partito nello Stato Fascista », pag. 7, estratto.

(⁴) E. VON TREITSCHKE, « La Politica », vol. I, pag. 141.

(⁵) Giova qui richiamare la acuta osservazione del Panunzio, il quale come è noto distingue due aspetti nel concetto di *partito*, quello « *Dinamico storico* » e quello « *statico giuridico* » in cui il partito si pone come « elemento componente e forza costitutiva dello Stato ». Partito-Stato, sotto il primo aspetto; Stato-Partito sotto il secondo. Cfr. SERGIO PANUNZIO: « Il sentimento dello Stato » libreria del Littorio, Roma, pag. 226. Ma tanto sotto l'uno che l'altro aspetto, il Partito politico presuppone lo Stato.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

stesso Treitschke « è una fantasia il voler costruire astrattamente partiti che durano per tutta la storia universale ».

Storicamente dunque il partito ci appare come una parte di cittadini tendenti alla conquista dello Stato. Non può dirsi con ciò ancora raggiunto il vero concetto di « partito politico ».

Una idea compiuta dei suoi elementi costitutivi essenziali crediamo invece si possa raggiungere, integrando il criterio storico e filosofico insieme.

d) Dal punto di vista speculativo il partito non è che un'idea (1). *Idea particolare* rispetto all'idea universale che è lo Stato; « idea forza » che tende ad attuarsi. Le persone non sono che gli elementi materiali in cui essa si concreta; elementi tuttavia necessari perchè essa possa realizzarsi storicamente.

Ma l'elemento centrale è l'idea; è questa che raccoglie intorno a se una pluralità di persone, che le induce ad organizzarsi. Questa idea, deve essere « politica » riferirsi cioè all'ente Stato, nella sua organizzazione o nelle sue funzioni, inoltre deve essere comunemente condivisa da un gruppo di persone.

Gli elementi fondamentali del partito politico possono così ridursi ai tre seguenti: una *idea politica;* una *pluralità di persone;* una *organizzazione*, che del partito politico sono rispettivamente momento causale e finale, momento materiale, momento formale.

Analizziamoli brevemente:

L'*idea* è l'anima del partito, è la causa efficiente e finale. Essa non può venire a mancare nè variare senza determinare, nel primo caso la morte, nel secondo uno svisamento del partito. Se l'idea politica, viene a mancare, il partito politico viene meno; se essa si muta il partito non scompare, ma cambia il suo atteggiamento sì che non è più lo stesso partito, ma un *altro* partito politico.

Ciò che invece lo snatura, è il cambiamento di *direzione dell'idea.* L'idea politica è rivolta verso lo Stato, se essa muta *direzione,* non è più *politica.* E il partito politico diviene allora una associazione, artistica, sportiva, filantropica ecc. ecc. a seconda che l'intento (cioè l'idea

(1) Insiste sul fattore « idea », come momento determinante nella formazione del partito politico il VOLPICELLI in un denso e bello articolo: Il concetto speculativo di partito politico. (In « Il Partito Fascista nella dottrina e nella realtà politica ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

che raggruppa i soci) sia artistico, sportivo, filantropico ecc. ecc. Onde la necessità nello studio di un partito di discernere prima e sopratutto l'idea che lo muove.

La *pluralità delle persone* non è che il momento materiale del partito, il « corpus » in cui l'idea si incarna (se così può dirsi). Essa pluralità, può variare nella sua estensione oscillando tra un massimo ed un minimo teorici, ma non può mancare, pena l'esistenza stessa del partito (1).

L'*organizzazione* è la *forma* del partito essa può variare ed assumere gli atteggiamenti più diversi senza influire sulla esistenza del partito, deve però sussistere sia pure allo stato rudimentale.

Da quanto precede, emerge già compiuto, il concetto di partito politico, che si può così formulare: *una idea politica, che si concreta in una pluralità organizzata di persone, tendenti a realizzala, mediante il governo dello Stato, governo che una volta conquistato, tendono a mantenere* (2).

Dopo quanto abbiamo detto non occorrono che pochi chiarimenti a questa definizione. Così, la espressione « mediante il governo dello Stato » potrebbe sembrare contraddire a quanto è stato affermato precedentemente e cioè che con altri mezzi oltre che con la conquista del potere possano i partiti raggiungere i loro scopi.

La contraddizione però non è che apparente, quando si pensi alla natura politica della idea che questa pluralità di persone tende a realizzare; idea cioè che si riferisce alla organizzazione o alle funzioni dello Stato, implicando quindi dei mutamenti sostanziali del medesimo. Da qui la estrema difficoltà che tale idea possa essere attuata per altra via che non sia la conquista del potere. Tuttavia, almeno teoricamente non può certo escludersi che tale scopo si ottenga con altri mezzi. Quello però che importa rilevare è che il partito politico, come *tendenza*, mira ad impadronirsi del potere e ciò appunto perchè con que-

(1) Il massimo si ha, quando l'elemento personale si allarghi sino a rappresentare la totalità dei cittadini meno uno; il minimo, quando esso si restringa sino a non ricomprendere che due individui. Non uno, altrimenti non si ha più « pluralità ».

(2) Un concetto del tutto diverso da quello più sopra formulato è quello del Liuzzi (Il P. N. F. nel Diritto Pubblico Italiano) (cit.) pag. 13. Per un esame critico delle più note definizioni di partito politico vedi per tutti l'interessante studio di Vincenzo Zangara: Il Partito e lo Stato, Studio editoriale moderno. Catania, 1935.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sto mezzo meglio che con ogni altro può realizzare a pieno le sue aspirazioni.

Ho inoltre posto in luce, in ciò seguendo il JELLINEK (1) la tendenza che il partito ha a conservare il potere una volta che vi sia giunto. Ciò perchè sebbene evidente, viene tuttavia assai spesso dimenticato da coloro, e sono molti, che ritengono esaurita la funzione del partito politico non appena esso si sia impossessato del governo dello Stato, perchè si afferma, ha ormai raggiunto lo scopo. Mentre invece non ha conquistato che il « mezzo » onde potere realizzare lo scopo suo. Ma anche a voler dimenticare che il partito politico ha delle idee da attuare, è evidente che esso cercherà di restare al governo il più a lungo possibile, se non altro per poter combattere ed ostacolare con vantaggio quei partiti con i quali vi sia contrasto di dottrina.

II. — Cerchiamo ora di determinare i concetti di « partito unico » e « partito totalitario ».

L'espressione « partito unico », viene impropriamente adoperata anche a designare quel partito che mira a divenire totalitario, e quindi ad essere la sola associazione politica esistente nello Stato (2).

Per « partito unico », crediamo invece debba intendersi, *quel partito politico che per circostanze di fatto e di diritto è in un determinato momento storico il solo partito esistente nello Stato, e tale tende a rimanere.*

Due sono quindi i requisiti necessari, perchè un partito politico possa dirsi « partito unico » e cioè:

a) che non esistano contemporaneamente ad esso altri partiti;

b) che l'ordinamento giuridico, manifesti la tendenza ad opporsi alla formazione di altri partiti politici;

Posto questo concetto di « partito unico », ci si può domandare se questo meriti il nome di « partito ». La risposta mi pare che non possa essere se non affermativa. E ciò perchè non è essenziale al concetto di partito politico (3) la coesistenza di altri partiti politici. Ven-

(1) G. JELLINEK, « La dottrina generale dello Stato », pag. 221: « la naturale tendenza di qualsiasi partito politico è di pervenire al potere e di conservarlo.

(2) B. LIUZZI, Il P. N. F. nel diritto pubblico italiano, pag. 36.

(3) La esclusione di tale coesistenza è invece essenziale al concetto di « partito unico ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

gono forse meno nel « partito unico » i tre elementi essenziali al concetto di partito? Evidentemente no. L'essere un partito politico il solo partito esistente nello Stato, non significa che in questo non esistano persone al di fuori del partito stesso e che la pensino diversamente degli aderenti ad esso. Queste persone possono per altro non costitupire un « partito politico » o perchè non sono organizzate o perchè non professano una stessa idea politica.

Solo nel caso che il « partito unico » ricomprendesse nelle sue file la totalità dei cittadini, divenisse cioè « totalitario », perderebbe il carattere di « partito ». Ma l'essere totalitario (1) non è che una aspirazione del « partito unico ». Aspirazione che esso normalmente ha, ma che può anche non avere, senza perdere con ciò il carattere di unicità che gli è proprio.

Onde a conclusione di queste osservazioni, possiamo affermare doversi il « partito unico » considerare vero e proprio partito.

Molti autori non sono di questo parere. Per citarne soltanto alcuni ricorderò il BLUNTSCHLI (1) per il quale come è noto « un partito politico non può sussistere solo » perchè egli dice « è l'esistenza di un partito opposto che dà ad esso essere e vita »; e più recentemente il CESARINI SFORZA (3) il quale così si esprime: « l'osservazione che di partito può parlarsi nel senso della parte rispetto al tutto, e quindi solo quando di partiti ce ne sia più d'uno, è banale ma irrefutabile ». Di questa affermazione solo la prima parte è vera, e cioè che di « partito » può parlarsi solo nel senso della « parte » rispetto al tutto. Ma da ciò non consegue che un « partito politico », per essere tale debba trovarsi di fronte altri partiti. Altrimenti si confondono due termini che sebbene simili, hanno un significato diverso, si confonde cioè il « partito » con « la parte ». Ora quest'ultima sussiste sempre, anche quando nello Stato vi sia un solo partito, dovendosi ricomprendere in essa tutti coloro che non aderiscono al partito unico, senza però che si

(1) Qui come è evidente, noi diamo all'aggettivo « totalitario » un significato più ristretto ma ci sembra non meno esatto, di quello che esso normalmente riceve nell'uso comune, adoperandolo per qualificare la consistenza numerica dell'elemento personale che sta alla base del partito politico.

(2) BLUNTSCHLI, La politique, pag. 319.

(3) CESARINI SFORZA, L'evoluzione del partito (in « Il Partito Fascista nella dottrina ecc. », pag. 49).

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

possa dire che questa « parte » costituisca un « partito », necessitando a ciò la coesistenza dei tre elementi essenziali di questo concetto, come abbiamo osservato, precedentemente.

Queste ed altre simili affermazioni rivelano la confusione che si fa fra i due concetti di « partito unico » e « partito totalitario ». Concetti che, come abbiamo osservato avendo significato profondamente diverso, vanno tenuti distinti.

In sostanza il « partito totalitario » è una contraddizione in termini, e ciò non perchè non vi siano altri partiti con lui contemporaneamente esistenti, ma perchè riunendo esso nelle sue file la totalità dei cittadini, non vi ha nello Stato altra idea politica all'infuori di quella rappresentata dal « partito » che essendo « totalitario » si identificherebbe con la Nazione. Onde da « idea particolare » che era, diverrebbe idea universale, perdendo così il carattere fondamentale di « partito ».

Se dunque il « partito totalitario » è inconcepibile, è invece concepibilissimo un partito che « tenda » ad essere totalitario. Questa « tendenza » che è del resto comune a quasi tutti i partiti politici non nuoce al carattere di partito, purchè bene inteso essa rimanga allo stato di tendenza.

Determinati i concetti di « partito politico », « partito unico », « partito totalitario », sarebbe interessante esaminare, se ed entro quali limiti, possa il Partito Nazionale Fascista ad essi ricondursi. Ciò crediamo poter fare in altra occasione.

Alberto Cerri

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

RECENSIONI

CARLO ALBERTO BIGGINI, *Storia inedita della Conciliazione*. Con 16 facsimili e 3 tavole fuori testo. Garzanti, Milano 1942-XX, pp. 450, L. 40.

Carlo Alberto Biggini, nel suo volume, ci offre un panorama storico-giuridico della Conciliazione che mi sembra delineato, sfumato e colorito a regola d'arte.

Chi abbia la cultura necessaria, e lo legga con la dovuta attenzione dovrà convenire meco che egli ha conseguito pienamente l'intento che si prefiggeva scrivendolo, quello cioè di « *ricostruire nella sua genesi, nei suoi folti aspetti, e nella sua nobile soluzione, la così detta questione romana* ».

L'ha potuto conseguire, perchè egli possiede, anzi tutto, e in grado eminente, le doti occorrenti alla bisogna: è giurista e storico di molto valore.

Ma non si deve omettere che ha avuto a sua disposizione « *elementi notevoli, alcuni di grande importanza storica* », dei quali la benevolenza del Duce gli è stata larga, come può agevolmente sincerarsene chiunque scorra il suo libro.

Ha poi scritto la sua monografia « *a tredici anni dalla firma dei Patti Lateranensi* »: periodo in sè brevissimo nella vita d'un popolo, specie d'un popolo, che vanta una civiltà trimillenaria, qual'è l'italiana. Oggi però nella vastità e celerità dei grandi eventi, che si son venuti svolgendo in una fitta, rapida serie da sbalordire, più che sufficiente a conferire loro quel che di distanziato nel tempo, indispensabile per vedere anche il recentissimo passato con occhio limpido e sicuro, come esige ogni ricostruzione storica, degna di considerazione.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Ormai l'atmosfera spirituale, che si è schiarita attorno a quel grande fatto, conclusivo d'una storia tormentosa e drammatica, appare pacificata, e unanime *« il consenso della coscienza italiana »*. Così lo scioglimento della « questione romana » si presenta naturale e logico, e non suscita nè ansie, nè sorprese: quindi si può, quando veramente si voglia, darne un giudizio coscienzioso e armonico.

Con tutto ciò, chi si accinga a sviscerare e rivivere storicamente un argomento così fatto deve pur riandare quanto per esso è stato pensato, scritto e operato, cioè un'immane letteratura storica e giuridica. Tale ricerca pone l'indagatore come dinanzi a un caleidoscopio, che gli squaderni le più appassionanti vicende e le più contrastanti opinioni, poichè in verità intorno a quel complesso storico, che s'usa denominare la questione romana, *« si affollò, irto, tumultuoso, con molta torbidezza, il dibattito delle idee, tra la fine del secolo scorso e i primi lustri di questo »*.

Ma l'esame, che pur è stato intenso, profondo e largamente informato, e ha servito di solida base a tutto il lavoro, non ha per nulla sturbato e deviato l'Autore dalla visione limpida e calma dell'evento nella sua complessità e nella sua imponenza.

I sette capitoli, attraverso i quali si snoda tutta la ricostruzione bigginiana, ce ne offrono luminosa testimonianza.

Il problema come il Risorgimento e il Fascismo abbiano visto e sentito la « questione romana », e abbiano coerentemente alla loro visione e al loro sentimento agito forma il primo punto o capitolo (p. 10, p. 56), che dir si voglia, di questa storia, concepita e condotta con un senso elevato e profondamente spirituale della dura realtà delle due grandi forze in contrasto.

Il Biggini precisa che egli intende esaminare lo svolgimento della questione dal Cavour al Mussolini.

Non perchè essa si presenti, per la prima volta, sulla ribalta della storia, quando il Cavour vien ordendo la vasta sua tela di tessitore infaticabile; ma perchè allora se ne principia e se ne assicura l'evoluzione in maniera solida e continuativa e con guarentigia di durabilità.

A rigore, tra la fine del 700 e il 1849, ben tre volte la così detta « questione romana » riceve una soluzione radicale, dalle prime due, l'una schiettamente giacobina, l'altra giacobinamente napoleonica, alla terza del 1849. Ma tali soluzioni mancano delle caratteristiche indi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

spensabili ad assicurarne la durata; trascurano cioè l'elemento cattolico italiano e straniero. Si presentano, le prime due, con l'impronta della violenza più sconcertante: la terza è legata a una situazione italiana, non sostenibile internazionalmente, e contrasta con la realtà interna dell'Italia d'allora.

Certo il 1848 vedeva un fatto importantissimo. Alludo alla celeberrima allocuzione, pronunziata da Pio IX il 29 aprile, in concistoro segreto, la quale documenta l'incompatibilità della « *sovranità pontificia in Italia, congiunta alla tiara* » iniziando una crisi, che non cesserà, finchè lo Stato pontificio non sarà distrutto, anzi, a essere precisi, fino alla Conciliazione del 1929.

Queste cose il Biggini le sa meglio di me; ma le sottintende, poichè a lui preme soprattutto d'indicare e sottolineare le varie fasi per cui dovrà passare la « questione romana », senza richiamarsi a precedenti più remoti, quando le vicende di essa ondeggiavano e altalenavano ancora, nè consentivano di prevederne un rapido scioglimento.

Cammillo Cavour sentiva la necessità « *di far coincidere un pensiero universale con elementi nazionali e parziali* », e vedeva con acutezza, forse maggiore di qualsiasi altro uomo politico del tempo suo, quel problema che sgomentava gli animi nelle dure svolte del Risorgimento italiano. Era di fatti quello di Roma il problema più tormentoso, perchè, mentre l'Italia non poteva assolutamente renunziare a Roma, non poteva, d'altro lato, nascondersi che la conquista dell'Urbe, materialmente non ardua, implicava un elemento religioso-politico, che pareva incrollabile, poichè la Città eterna era la sede e il centro del Papato. Il Cavour non chiudeva gli occhi dinanzi alla gravissima difficoltà, costituita da' sentimenti e dalle opinioni del cattolicismo mondiale, e dall'atteggiamento della Francia e delle altre grandi Potenze, anche acattoliche.

« La questione di Roma (egli dice) non è soltanto di vitale importanza per l'Italia, ma è una questione, la cui influenza deve estendersi a 200 milioni di cattolici, sparsi su tutta la superficie del globo: è una questione la cui soluzione non deve solo avere un'influenza politica, ma deve esercitarne una immensa sul mondo morale e religioso ».

Egli penetra a fondo il problema, che l'affatica e l'attrae; e ne avvia lo scioglimento a tappe e con armonici e fermi criteri, che porteranno a una vittoria nazionale non provvisoria, ma duratura, pro-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

prio perchè contrasteranno a pieno con quelli d'una conquista, intesa giacobinescamente, com'era avvenuto nel 1798 e nel 1809, e del tutto connessa a una condizione di cose nazionale e internazionale malferma e passeggera, come nel 1849.

Con tutto ciò il Cavour ha la certezza morale del destino di Roma capitale del regno d'Italia, dopochè è riuscito a restringere lo Stato pontificio a Roma e al Lazio. Con qualche divario di forma, ma con concordanza essenziale, s'esprime pure l'immediato suo successore, Bettino Ricasoli, che sente quanto e forse più del Cavour l'urgenza di risolvere il problema romano. In generale, gli epìgoni, tanto, troppo minori dello statista torinese, anche quando s'industriano di seguirne da presso le orme, e inciampano negli ostacoli, così frequenti e pericolosi, dell'ardua soluzione, s'illudono di conseguire in breve lo scopo.

Il Biggini non indugia a ritessere lo svolgimento degli eventi: li accenna; li sorvola; ma si vede ch'egli domina l'argomento con quella padronanza, che l'intima e profonda conoscenza di quel momento storico gli consente. Così le quarantasei pagine, concernenti il primo punto della sua perspicua monografia, scolpiscono con mano maestra lo svolgersi del dramma, culminante, il 20 settembre 1870, nell'occupazione di Roma.

Essa nella modesta e cautelosa forma, che ebbe, in margine alla guerra franco-prussiana, ci permise d'attuare, senza scosse e senza rischio, l'agognata conquista della capitale d'Italia.

Gli uomini del Governo italiano rifuggono dal dar fiato alle trombe e dal prorompere in inni trionfali; son uomini mediocri, ma solidi che comprendono la necessità d'avviare a una coesistenza in Roma Vaticano e Quirinale col minimo possibile di urti e di conflitti. E' un metodo serio; troppo remissivo agli occhi di quanti avversano il Papato anche sotto l'aspetto religioso. Giosue Carducci si offende della maniera troppo riguardosa e di messa con cui l'atto si compiva, e prorompe, nel 1871, nel « *Canto dell'Italia che va in Campidoglio* », sfogando lo sdegno e il disgusto che una tale condotta del Governo nostro gli suscita nell'animo. Le oche del Campidoglio sole, egli dice, fanno frastuono e si agitano, e le fa così ammonire dall'Italia officiale.

« S'ell'è per Brenno, o paperi, sprecata
E' omai la guardia. Brava
Io fui tanto e sottil, che sono entrata,
Quand'egli se ne andava ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Il Carducci interpreta ed esalta il sentimento di quelli italiani, ch'eran molti, e volevano un atteggiamento di sfida e di recisa opposizione al Papato, senza distinguere fra religione e politica, come del resto il Vaticano stesso faceva dal canto suo. Gli anticlericali estremi proveranno lo stesso sentimento e s'atteggeranno, allora e dopo, alla stessa guisa del poeta. Ma egli coglie anche un lato caratteristico dell'italiano comune, l'esterofilia, che può mutare di modello, ma non cessare: e schiaffeggia questa facilità di passare da un'adorazione all'altra, dall'adorazione francese a quella prussiana, come avveniva allora.

Comunque, la questione è risoluta di fatto. La legge delle guarentigie tende a risolverla di diritto. Lo scioglimento giuridico è considerato definitivo, tale da seppellire profondo la « questione romana », secondo il concetto officiale italiano, che per forza deve adattarsi al modo unilaterale della soluzione, perchè non ha potuto agire diversamente.

Il radicalismo nostrano, massone o massoneggiante, non s'accorge che per il momento è la soluzione unica possibile, pur nella sua forma provvisoria: esso vorrebbe che il Papato fosse soggetto al diritto comune. La Chiesa e i cattolici di tutto il mondo la respingono, la dichiarano contraria al diritto divino ed umano, e la proclamano sacrilega.

In realtà, l'atteggiamento violentemente ostile del Papato potrà col trascorrere del tempo, grande equilibratore di contrasti storici, smussarsi e nella pratica addolcirsi, giungere a un *modus vivendi* più o meno tollerabile, non mutarsi nell'essenza. Il liberalismo si conserverà saldo nel concetto originario esser la « questione romana » ormai risoluta scambiandone il lato puramente giuridico e per di più unilaterale con la realtà storica. In fondo però la stessa politica internazionale nel suo svolgimento pratico ammonirà che non è proprio così. Difatti il dissidio italo-pontificio servirà egregiamente alle Potenze nemiche, e anche amiche, per premere sui nostri Governi e intralciarli e ricattarli, quando occorra. La medesima triplice alleanza dimostrerà che così non è. Non solo l'Austria-Ungheria cattolica, ma la Germania protestante rifiuteranno di dare, nel trattato d'alleanza, un'esplicita, formale guarentigia dell'integrità territoriale del Regno d'Italia, perchè non vogliono pigliare di punta il Vaticano, e inimicarsi i cattolici

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

dei rispettivi Stati. Nessun Sovrano o capo di Stato cattolico si recherà ufficialmente a Roma per tutta la durata del regno dei due primi Re d'Italia, e per lunghi anni neppure di Stati acattolici.

Non mancano i tentativi di conciliare Papato e Regno, anzi son numerosi, a cominciare da Cammillo Cavour. Tutti però falliscono, anche quando paiono meno ardui, quando cioè Roma non è stata occupata, nè il dissidio è giunto pur anco al colmo, perchè il Pontificato non ha sofferta quella ch'esso considera suprema violenza. Dopo la completa distruzione dello Stato pontificio si rinnovano, senza si possa arrivare a nessuna conclusione, anche perchè, intanto col 1880 la massoneria acquista un'influenza politica dominante in Italia e intorbida ancor più le acque. Francesco Crispi, che pur ambiva a un accordo, e ne sentiva almeno tutto il valore politico nelle relazioni esteriori, dovrà rassegnarsi, perchè ben sapeva quale fosse l'influsso settario nella nostra vita statale. Il Crispi, che era massone, non era nè ossequioso, nè timido e obbediente alla parola d'ordine della setta; con tutto ciò non era, nè si sentiva, libero del tutto nella sua politica interna specialmente. Certo l'Italia, mano mano si svolgevano i grandi eventi della storia europea, dimostrava d'essere molto più salda nella sua compagine unitaria di quanto non reputassero gli stessi patriotti, e non temessero i nostri avversari. La prima guerra mondiale (1914-1918) fu tale prova decisiva che tolse ogni residuo dubbio su questo proposito anche nel campo cattolico italiano e nello stesso Vaticano. Tale fatto incontrovertibile ha un influsso risolutivo nell'inclinare decisamente lo stesso Papato verso una conciliazione, mentre la tendenza del laicato cattolico italiano a trovare il modo, senza rinunziare alla condizione di cattolici perfetti, di essere cittadini attivi e leali e di partecipare apertamente alla vita politica nazionale, cresce, si rafforza e si fa impaziente. Tutti sanno che non difettano approcci del Vaticano, più o meno diretti, con l'Orlando, col Nitti medesimo e col Giolitti.

Ma le condizioni politiche interne, la debolezza dei Governi, il sistema parlamentare non consentirono di giungere non solo a un accordo completo e risolutivo della « questione romana », ma neppure a intavolare discussioni serie. Però ormai erano rimossi ostacoli, ch'erano parsi insormontabili: e nel giornalismo dell'una e dell'altra parte si discuteva spesso con serietà e con larghezza di vedute, e si ammette-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

vano reciprocamente concessioni che, qualche anno innanzi, non sarebbe stato possibile esporre, almeno pubblicamente. Si vedeva insomma che le disposizioni a un'intesa erano vivaci tanto nei cattolici militanti, quanto negli altri italiani, poichè le concezioni degli uni e degli altri s'erano ormai avvicinate. La verità era che le premesse d'una Conciliazione apparivano mature, quantunque non ci si potesse nascondere che non se ne sarebbero tratte le pratiche conseguenze, se qualche profondo mutamento non si fosse avverato nella nostra politica ufficiale.

Il mutamento radicale ci fu. Lo recò la conquista del potere che Mussolini seppe conseguire con la marcia su Roma nel 1922.

La rivoluzione fascista renderà possibile la Conciliazione, perchè capovolgerà i criteri dei rapporti fra lo Stato italiano e il Pontificato.

Benito Mussolini, come deputato, aveva pronunciato alla Camera, il 21 giugno 1921, un discorso, rimasto memorabile, dimostrando come sin da allora « interpretasse e dominasse col pensiero il grande corso della storia italiana ».

Egli aveva detto: « Tutti noi, che da' quindici ai venticinque anni, ci siamo abbeverati di letteratura corducciana abbiamo odiato una « vecchia vaticana lupa cruenta », di cui parlava Carducci, mi pare nell'ode « A Ferrara »; abbiamo sentito parlare di un « pontefice fosco del mistero », al quale faceva contrapposto un poeta « sacerdate dell'austero vero e vate dell'avvenire »; abbiamo sentito parlare di una « tiberina vergine di nere chiome » che avrebbe insegnato la « ruina d'un'onta senza nome » al pellegrino avventuratosi verso San Pietro ».

Ma tutto ciò, che, relegato nel campo della letteratura, può essere brillantissimo, oggi a noi fascisti, spiriti eminentemente spregiudicati, sembra alquanto anacronistico.

« Affermo qui che la tradizione latina e imperiale di Roma oggi è rappresentata dal Cattolicismo.

« Se, come diceva Mommsen, 25 o 30 anni fa, non si resta a Roma senza un'idea universale, io penso e affermo che l'unica idea universale che oggi esiste a Roma, è quella che s'irradia dal Vaticano.

« Sono molto inquieto, quando vedo che si formano delle Chiese nazionali, perchè penso che sono milioni e milioni di uomini, che non guardano più all'Italia e a Roma. Ragione per cui io avanzo questa ipotesi: penso anzi che, se il Vatiicano rinunzia definitivamente ai suoi

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

sogni temporalistici — e credo che sia già su questa strada — l'Italia profana o laica dovrebbe fornire al Vaticano gli aiuti materiali, le agevolazioni materiali per le scuole, chiese, ospedali o altro, che una potenza sovrana ha a sua disposizione. Perchè lo sviluppo del cattolicesimo, nel mondo, l'aumento dei 400 milioni di uomini, che in tutte le parti della terra guardano a Roma, è di un interesse e di un orgoglio anche per noi che siamo italiani! ».

Nel febbraio 1922, quando Mussolini si trovava tra la folla in Piazza San Pietro la mattina del penultimo giorno del conclave, donde sarebbe uscito papa Achille Ratti, rivolgendosi a Costanzo Ciano e a Giacomo Acerbo, aveva esclamato: « E' incredibile come i governi liberali non abbiano compreso che l'universalità del Papato, erede dell'universalità dell'Impero romano, rappresenta la gloria più grande della storia e della tradizione d'Italia ».

Chi vedeva così a fondo e così spregiudicatamente la realtà delle cose era proprio l'uomo che ci voleva per condurre in porto l'opera della Conciliazione; nessuno più di lui era indicato alla grande impresa.

Da Benedetto XIV il papato vi mirava consapevolmente, e la vagheggiava: Mussolini, capo del Governo italiano, la considerava attuabile: Pio XI dimostrava fin da' primi suoi atti d'esservi cordialmente propenso.

La *preconciliazione* (p. 57 - p. 71) che forma il secondo capitolo, tratteggia brevemente, ma lucidamente, l'azione governativa mussoliniana riguardo la Chiesa cattolica dal momento della conquista del potere fino al 1926.

Dopo alcuni provvedimenti, intesi a rimettere in onore la religione cattolica e a favore del clero, il ministro della giustizia, Alfredo Rocco, nominò una commissione con l'incarico di rivedere e riformare la legislazione ecclesiastica italiana, e v'incluse, come esperti, tre monsignori. La commissione lavorò per circa un anno; ma l'8 febbraio 1926 il Pontefice in una lettera al cardinale Segretario di Stato Gasparri, ammonì che nessuna conclusione concernente la legislazione ecclesiastica italiana sarebbe stata accettata dalla Chiesa, finchè « durava l'iniqua condizione fatta alla Santa Sede ed al Romano Pontefice », in altre parole, finchè non fosse risoluta in modo soddisfacente la « questiione romana ». La quale insomma era ancora una volta posta quale ostacolo pregiudiziale a qualsiasi trattativa nel campo legi-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

slativo delle riforme ecclesiastiche. La disegnata riforma veniva sospesa; e il Rocco annunziava alla Camera che sarebbe, a suo tempo, ripresa « *sopra basi più larghe* ».

La lettera del 4 maggio 1926 del Duce al ministro Rocco, che il Biggini pubblica, ha una portata straordinaria, in quanto dimostra che il Capo del fascismo repudiava così il principio dell'agnosticismo religioso dello Stato, come quello di una separazione tra Chiesa e Stato. « C'è la precisazione che la politica ecclesiastica del governo fascista, per restituire allo Stato e alla Nazione italiana quel carattere di Stato cattolico e di Nazione cattolica, che la politica liberale si era sforzata, durante lunghi anni, di cancellare, è stata condotta con piena spontaneità e con assoluto disinteresse, senza esitazioni, nè deviazioni.... C'è la direttiva, che sarà costantemente mantenuta, che la sistemazione della « questione romana » non poteva avere in via pregiudiziale altri limiti che quelli della esclusione di ogni straniera ingerenza nei rapporti tra la Santa Sede e l'Italia e il rispetto dell'unità nazionale e dell'integrità dello Stato ». La chiusa della lettera mussoliniana merita d'essere citata:

« Ho sempre ritenuto il dissidio tra la Chiesa e lo Stato funesto per entrambi, e storicamente fatale, in un tempo più o meno lontano, il suo componimento. Se le notizie che stai per ricevere, lo annunzieranno prossimo, ne avrò profonda gioia. Se altrimenti fosse, continueremo, in attesa di tempi migliori, a compiere, come per l'innanzi, con ferma coscienza, il nostro dovere di italiani e di cattolici ».

« *La Conciliazione attraverso documenti inediti* » (p. 72 - p. 328) costituisce il più lungo e il più particolareggiato dei capitoli di questa monografia. Esso va dall'inizio delle discussioni confidenziali all'interruzione delle medesime per l'insorta, ardua questione dell'educazione della gioventù che il Duce esigeva del tutto statale, e il Pontefice rivendicava alla famiglia e alla Chiesa, alle modificazioni formali e sostanziali a' progetti presentati, esaminati e corretti di continuo, alla morte del consigliere Barone, che s'era abboccato in lunghe sedute con l'avvocato Pacelli, e alla assunzione, che Benito Mussolini personalmente s'addossava, delle trattative.

Da quel momento la conclusione procedè rapida: si stipularono trattato, concordato e altri atti secondari fra Italia e Vaticano.

Mentre il trattato, che componeva il dissidio fra il Regno e la San-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ta Sede, non aveva offerto grandi difficoltà, perchè l'una e l'altra parte non avevano una visione contrastante, gli ostacoli maggiori, e qualcuno veramente formidabile, s'erano manifestati per quanto concerneva il concordato che regolava la sistemazione della Chiesa italiana. Con questi documenti la « questione romana » era veramente risoluta.

La minuta, esatta narrazione di questi momenti della Conciliazione, condotta con larghezza e acutezza di vedute, mi sembra esauriente, poichè non lascia nè ombre, nè ambiguità, e si fonda su importanti e numerosi documenti inediti, dai quali risulta anche l'interesse che Vittorio Emanuele III prese allo svolgersi delle trattative. Lo dimostrano le lettere del Duce al Re e del Re al Duce. Non è possibile addentrarci in un esame preciso di questa narrazione e documentazione: occorre leggerla. Anche accennarla occuperebbe troppo spazio.

Riferisco soltanto ciò che il Biggini scrive, giunto che è al punto della firma dei *patti lateranensi* l'11 febbraio 1929.

« Quando Gasparri e Mussolini s'incontrarono, rimasero a guardarsi negli occhi, stringendosi le mani: era la gioia profonda di due uomini che vedevano coronato un progetto, che pareva temerario ed insolubile.

Dopo lunghi anni di conflitto sonava l'ora tanto desiderata dai migliori statisti, pensatori, soldati, patrioti del Risorgimento; l'ora, come disse Pio XI « tra le più solenni e feconde, così per la restaurazione del Regno di Cristo come per la pacificazione dell'Italia e del mondo », l'ora, come affermò Mussolini, che « raccomanda il nome del Fascismo ai secoli che verranno ». E quel ramoscello d'olivo che, nel punto culminante delle trattative, Cammillo Cavour ansioso aveva raccomandato a Padre Passaglia, veniva portato sulla tomba del grande costruttore dell'unità italiana da Benito Mussolini, che, realizzando quella speranza e compiendo quel voto, poneva la necessaria premessa per l'ascesa dell'Italia alla grandezza e all'universalità imperiale.

Finiva quel singolare conflitto che aveva fatto sì che l'Italia fosse l'unica nazione che avesse la sua coscienza civile divisa dalla coscienza religiosa, che si trovasse di fronte a se stessa e di fronte ai nemici con l'anima dilaniata, sulla quale, come al centro angoscioso della nostra debolezza, speculavano i nemici di fuori e quelli di dentro in turpe complicità ».

« *Caratteristiche principali dei Patti Lateranensi* » (pag. 329 - p.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

370) formano il quarto punto della monografia, e intendono esaminare e porre in luce il valore di quei patti stessi.

« La sistemazione dei rapporti fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica trova la sua espressione in due patti: il trattato e il concordato diretti, il primo a regolare la « questiione romana » ed il secondo a dare un nuovo assetto alle materie che attengono insieme alla giurisdizione della potestà civile ed a quella dell'autorità religiosa, ossia a regolare le condizioni della religione e della Chiesa in Italia. Tali due patti sono connessi, non solo perchè costituiscono la solenne consacrazione dei criteri nuovi adottati dal Regime Fascista nello svolgimento di tutta la politica ecclesiastica dello Stato, ma anche perchè si completano e si integrano a vicenda nel pensiero e nel desiderio di ambedue le parti contraenti... Rimangono tuttavia i due patti, trattato e concordato, e sono da considerare fra loro ben distinti. Il secondo è subordinato al primo, poichè non sarebbe stato possibile addivenire fra Stato e Chiesa in Italia ad un regime concordatario, se non si fosse sostituito alla vecchia condizione di formale rottura e di conseguente mancanza di rapporti ufficiali, un sistema di conciliazione. Invece il primo, e cioè il trattato, è indipendente dal secondo, come la vita del trattato è e sarà indipendente da quella del concordato. Il trattato liquida, ed in maniera definitiva ed irrevocabile, la « questione romana »; quali che possano essere gli avvenimenti futuri, questa non potrà, nè dovrà mai più risorgere. Il trattato ha, sotto tale aspetto, il carattere definitivo di un trattato vero e proprio di pace, e non va quindi soggetto alla possibilità di denuncia agli effetti di sospenderne o farne cessare l'efficacia.

Invece il concordato, ove *per avventura, non augurabile,* si avessero un giorno a turbare i rapporti fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, potrà essere denunciato, come tutti gli altri trattati internazionali, sebbene sia di quelli la cui efficacia non è subordinata alla preordinazione di un determinato limite di tempo. Indipendentemente da ciò, esso è passibile di revisione nel futuro.... sebbene la revisione nemmeno sia espressamente preveduta ».

Questo, che ho riferito con le parole stesse del Biggini è il succo del capitolo, nel quale si espongono e criticano le diverse opinioni sia sulla condizione internazionale dello Stato della città del Vaticano, sia su' rapporti fra trattato e concordato. L'autore nega recisamente

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

che le vicende, a cui possa soggiacere il consordato, debbano avere influsso sulla stabilità del trattato, ch'è definitivo e irrevocabile: fra trattato e concordato non v'è che una connessione politico-spirituale, non giuridica.

« La vita del trattato non potrà mai dipendere da quella del concordato, in quanto la cattolicità di uno Stato non è condizionata al regime concordatario. Aver risolto la questione romana significa per lo Stato italiano essersi messo nelle stesse identiche condizioni di tutti gli altri Stati ».

Delle due interpretazioni dei rapporti del concordato col trattato, quella di Pio XI e quella di Benito Mussolini, l'Autore appoggia quest'ultima, che conforta di opportuni raffronti e di notevoli considerazioni.

« *Commenti, discussioni, polemiche intorno alla Concilazione* » (p. 371 - p. 410) e « *la politica religiosa nell'Italia fascista dal* 1929 *ad oggi* » (p. 413 - 427) sono altri due capitoli, che espongono, il primo, i contrasti della critica dottrinale e giornalistica e le polemiche officiali, che si ebbero, sulle nuove condizioni della Chiesa nei rapporti internazionali e in quelli con lo Stato italiano, e, il secondo, le vicende della politica religiosa fino ad oggi nel Regno.

E' un'esposizione ordinata e profonda, al tempo stesso, che il Biggini compie con animo scevro d'ogni parzialità e con nobiltà di sentimento: ma che è impossibile riassumere, senza dilungarci di soverchio.

« *Stato fascista e politica della Santa Sede* » (p. 427-449) conclude questa magistrale trattazione discutendo e approfondendo il secolare problema di Stato e Chiesa in tutta la sua complessità, quale oggi si manifesta di fronte al regime fascista e, in genere, totalitario, specie per quanto s'attiene all'azione cattolica, alla libertà di scuola e di stampa, d'indirizzo educativo. Sono campi d'attività che, per loro natura, son comuni allo Stato, che non ha solo compiti di difesa, di polizia, di giustizia, ed alla Chiesa, che certo non esaurisce le sue finalità con le funzioni del culto.

« I grandi movimenti politici intellettuali e sociali moderni, e in modo particolare la rivoluzione fascista, hanno dato allo Stato un orientamento ideologico che non trova, per alcuni aspetti, corrispondenza nei principî religiosi ed etici della Chiesa: molte attività so-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

ciali, che erano prima lasciate all'iniziativa privata degli individui o delle associazioni, sono state direttamente assunte dallo Stato, disciplinate da un'organizzazione giuridica, orientate secondo finalità statuali. Ed è, soprattutto, questa nuova e totalitaria organizzazione giuridica statuale che urta la Chiesa e paralizza, come essa usa esprimersi, la naturale espansione delle associazioni cattoliche. Di qui l'azione propriamente diplomatica della Santa Sede, da questa necessità la sua direttiva politica ».

Carlo Alberto Biggini sviscerando la forma e il modo, onde adesso si palesa il contrasto fra Stato fascista e Chiesa, limpidamente assoda che, sotto aspetti in parte diversi, persiste quell'antagonismo, che è coevo al sorgere della Chiesa. I due piani diversi in cui operano la Chiesa e lo Stato non tolgono interferenze ed attriti fra loro, poichè legge divina e legge terrena, volontà di Dio e autorità dello Stato si rivolgono allo stesso soggetto, cioè al cittadino, l'una alla personalità religiosa, l'altra alla personalità pratica, civile, sociale di lui. Di qui l'inestricabile problema che occupa e preoccupa tutta la storia: che oggi non è certo agevolato dalla tendenza a considerare lo Stato, quale Stato totalitario.

Agostino Savelli.

LUIGI R. LETTIERI. — *Lo Stato Corporativo*, Stamperia Reale, Roma, 1942-XX.

L'Autore passa in rassegna, in questo suo scritto, un po' tutte le questioni più importanti del diritto corporativo, con l'intenzione, ci è sembrato, di dare un'idea panoramica del corporativismo nostro. Compito non certo semplice come sempre accade quando ci si propone di trattare argomenti molto vasti e di individuare i principî e le caratteristiche che reggono e colorano tutto un ordinamento giuridico.

In linea di massima noi siamo decisamente contrari a che i giovani che sono alle prime armi dello scrivere di diritto, si cimentino subito con temi generali, di sistemazione di tutta una branca delle discipline giuridiche. Ciò perchè pensiamo che per un giovane, anche di valore, sia già molto riuscire a cavar le gambe dallo studio di un argomento molto particolare, nella trattazione del quale sorgono

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

pure tanti dubbi, tanti problemi che normalmente non è possibile risolvere e di fronte ai quali non è possibile prendere posizione con serietà, per chi non abbia già una rilevante esperienza in materia di diritto.

Cosicchè accade quasi sempre che quando un giovane si mette a trattare un tema vasto, dà l'impressione di quello che vuol compiere il passo più lungo della gamba. Ne escono fuori trattazioni monche, frammentarie, che ripetono a sazietà cose notissime e nelle quali, molto spesso vi è una curiosa mescolanza di filosofia, diritto, politica: con quale e quanto giovamento per la scienza giuridica è ben agevole comprendere.

Anche in questo libro si trovano non infrequenti esempi dei fenomeni in parola.

Così quando il Lettieri tratta, all'inizio, dello Stato, e particolarmente quando, al terzo capitolo, parla dei rapporti tra Società e Stato: ivi si può qua e là notare una certa imprecisione ed oscurità di concetti.

Lo stesso ripetasi a proposito degli accenni dell'Autore alla autolimitazione dello Stato che appare concepita come un vero e proprio atto di volontà dello Stato stesso e non come un fenomeno connaturato alla sua essenza.

E quando l'Autore afferma che i contratti collettivi di lavoro e gli accordi collettivi economici sono « regolamenti sindacali » avremmo desiderato una dimostrazione un po' più esauriente, per togliere l'impressione, che spesso sorge nel lettore di fronte a formule nuove, che si debba trattare di una risoluzione della questione per il rotto della cuffia.

E' poi sicuro il Lettieri che l'atto complesso presupponga necessariamente «una parità giuridica e gerarchica » fra i soggetti che lo emanano?

Sarebbe infine stato interessante che l'autore avesse spiegato diffusamente perchè i principî giuridici del corporativismo ne costituirebbero l'elemento universale.

A prescindere tuttavia da questi appunti occorre riconoscere che il Lettieri sa esprimersi in forma chiara, piana, semplice; sa ben sistemare e dar ordine alla materia che tratta, e ci trova più volte consenzienti nella scelta delle teorie più accettabili a proposito di determinate questioni.

Enzo Capaccioli.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

SALVATORE FODERARO, *Contributo alla teorica della personalità degli organi dello Stato.* Padova, Cedam, 1941-XIX, p. 227. Lire 40.

Il problema della personalità degli organi dello Stato non è nuovo, ha anzi una ricca letteratura: ma è tuttora fra i problemi più tormentati e nello stesso tempo più suggestivi del diritto pubblico, non solo per i suoi notevoli riflessi sulla concezione stessa dello Stato, ma anche perchè pochi argomenti impongono come questo una indagine vasta e profonda ed esigono una visione panoramica e sicura di tutta organizzazione statale.

L'arduo problema è stato in questo libro affrontato dal FODERARO con piena consapevolezza della sua complessità, con matura preparazione, con serientà e severità di metodo, con ponderata meditazione di ogni suo aspetto. Nemico di ogni forma di superficialità o di faciloneria, il FODERARO non ama adagiarsi sui comodi giacigli delle teorie tradizionali delle formule fatte o delle incerte approssimazioni.

Il suo lavoro è invece caratterizzato dalla profondità della indagine, dalla originalità e robustezza della costruzione, dalla vigorosa sintesi delle conclusioni, dalla accurata revisione dei concetti e dei principii.

Con sicuro intuito dell'inquadramento sistematico del tema, egli pone come pregiudiziale la indagine sulla natura giuridica dell'organo, sotto l'aspetto funzionale e strutturale, postulando, attraverso un esame critico delle varie teorie, la conclusione che solo l'ufficio può essere adeguatamente concepito come organo dello Stato, in quanto solo l'ufficio presenta la caratteristica essenziale di compenetrarsi e di immedesimarsi con lo Stato, di cui riassume il modo di essere e la fisionomia.

Si perviene così alla perfetta equivalenza di organo e di ufficio e alla identificazione dell'organo-ufficio con lo Stato. L'essenza giuridica dell'ufficio statuale è colta dall'A. in quel gruppo di funzioni e di poteri dello Stato distribuiti dall'ordinamento giuridico entro limiti determinati ed accentrati nei vari settori dell'organizzazione statuale, di guisa che ove è una competenza determinata dalla legge, ivi è un ufficio. Ma l'ufficio-organo si presenta come titolare meramente formale, di fronte allo Stato, dei compiti e dei poteri che in esso convergono, mentre di fronte agli altri uffici ne è titolare in senso sostanziale.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

In questo duplice aspetto sotto cui l'ufficio viene considerato si contiene embrionalmente la soluzione che l'A. prospetta e accoglie del problema.

Anche la posizione giuridica delle persone fisiche preposte agli uffici è presa in esame, per i riflessi che ha in ordine alla concezione di organo statuale.

Queste premesse forniscono all'A. gli argomenti per confutare e criticare sagacemente la dottrina favorevole alla personalità degli organi statuali, che assume notevole varietà di forme e di gradazioni e che di recente ha avuto nuovi autorevoli sostenitori. Specialmente interessante è l'esame della struttura di taluni organi, che più comunemente vengono addotti come esempio di personalità autonoma, quali l'Istituto centrale di statistica, l'Azienda di stato per le foreste demaniali, la Cassa depositi e prestiti, l'Opera Nazionale Balilla, il Commissariato per il Turismo.

Alla parte critica segue la parte costruttiva, nella quale l'A. accoglie e sostiene una teoria — diremmo — intermedia, secondo cui l'organo non può mai elevarsi a soggetto di diritto di fronte allo Stato, di cui fa parte, ma ciò nnoostante si pone come entità a sè stante nei confronti degli altri organi. In conclusione: difetto assoluto di personalità dell'organo di fronte allo Stato e agli altri soggetti, nei cui confronti l'organo si presenta come un aspetto dello stesso Stato; personalità piena invece e conseguente perdita delle qualità di organo nei rapporti interorganici.

Il fulcro della dimostrazione del fondamento di questa teoria consiste nell'analisi dei rapporti fra l'organo statuale e lo Stato e gli altri soggetti di diritto e dei rapporti fra l'organo e gli altri organi. Mentre nei rapporti fra l'organo e lo Stato la volontà e attività dell'organo è volontà ed attività dello Stato, senza che l'organo possa avere scopi, interessi e poteri propri, nei rapporti invece degli organi di fronte ad altri organi, ogni organo si pone quale soggetto autonomo: ed i rapporti possono essere non solo di cooperazione, ma anche di supremazia e perfino di collisione. E poichè questi rapporti sono e non possono non essere giuridici, si deve necessariamente farne risalire la titolarietà a soggetti di diritto.

Sarebbe invero assurdo che quando gli organi dello Stato nei loro rapporti reciproci si muovono in direzioni opposte e assumono volontà

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sostanzialmente divergenti, queste volontà si possono far risalire ad un soggetto unico (lo Stato), il quale entrerebbe in rapporti con sè stesso e finirebbe col contrapporsi a sè stesso. Se è vero che il diritto è rapporto di alterità, non si può non riconoscere che i singoli organi nei rapporti fra loro manifestano ed attuano una volontà autonoma e si pongono come personalità distinte, come veri e proprii soggetti di diritto. Nè avrebbe fondamento un addebito di contraddittorietà o di incongruenza. La critica potrebbe apparire fondata ove si accogliesse sul fondamento della personalità giuridica taluna delle così dette teorie realistiche.

Ma nel prendere in esame sia pure incidentalmente anche questo aspro problema, l'A. dimostra efficacemente l'inconsistenza di siffatte teorie e il sicuro fondamento della teoria normativa, spogliata anche dal presupposto di un substrato di elementi sostanziali e concreti, con cui la teoria normativa si vorrebbe da qualche scrittore attenuare. E' il conferimento della personalità da parte dell'ordinamento giuridico l'elemento necessario e sufficiente per la costituzione o meglio la *creazione* della persona giuridica. Nessuna contradizione, nessuna incongruenza perciò nel conferimento e nel riconoscimento di una personalità *parziale* e limitata. Che anzi la teoria della personalità *parziale* degli organi supera ed elimina le contradizioni logiche e le incongruenze delle opposte dottrine unilaterali finora dominanti: ed offre piane e soddisfacenti soluzioni di importanti e delicate questioni, non scevre anche di interesse pratico, nonchè la base sicura per la costruzione dommatica di interessanti istituti di diritto pubblico.

Non possiamo fare a meno di rilevare che la parte in cui il tormentoso problema della personalità giuridica è trattata sia pure di scorcio, è così attraente e così ricca di spunti e di acutissimi rilievi, da far formulare il voto che l'A. torni sull'argomento e approfondendolo ne offra una esauriente trattazione.

Ma senza indugiarsi su questo o quel punto, si può ben dire che tutto il volume merita l'attenzione e la meditazione degli studiosi anche perchè in esso si può ravvisare il segno di una promettente nuova fase degli studi di diritto pubblico, i quali finora appaiono divisi fra i tradizionalisti che non riescono a svincolarsi dai pregiudizi e dagli schemi del passato e coloro che si potrebbero chiamare i futuristi, che credono di poter prescindere nelle nuove costruzioni più o

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

meno ardite da ogni elemento tradizionale di metodo e di principio. Il FÓDERARO accoppia, invece, al vitale nutrimento degli insegnamenti della gloriosa scuola di diritto pubblico italiana una squisita sensibilità e una piena comprensione delle nuove idealità, dei nuovi orientamenti, delle nuove esigenze: e sa contemperare con mirabile equilibrio gli urgenti impulsi verso l'avvenire, con il giusto apprezzamento della nostra più sana tradizione nazionale.

Questo metodo e questo orientamento additano, se non andiamo errati, la via da percorrere, affinchè la scienza giuridica italiana possa rinnovare la gloria del passato nella elaborazione degli istituti e dei principii del *novus ordo*.

Ernesto Battaglini

GUIDO LANDI. — *La concessione amministrativa con la clausola di esclusiva*, Milano, Giuffrè, 1941-XIX.

Questa monografia del Landi ci ha fatto una impressione molto favorevole. Semplicità e chiarezza di espressione, modo di procedere piano e pacato sono doti che si ritrovano con continuità in questo lavoro e che purtroppo non sono invece molto comuni. L'esame dell'istituto è fatto con buon orientamento e notevole è la scioltezza con cui l'Autore si muove nei vari problemi che si pone e risolve. Quasi sempre da approvarsi sono i risultati raggiunti.

E' particolarmente piacevole incontrarsi con scritti del genere che danno l'impressione di serietà di intenti e di accuratezza di preparazione. Si può almeno constatare che vi è pure chi, senza darsi tanta importanza, prima di scrivere ci pensa sù e non getta del nero sul bianco tanto per ammontar pagine.

Lo studio ha per oggetto quella particolare forma di concessione contenete la clausola di esclusiva che viene correntemente ma non esattamente detta monopolio di fatto.

L'Autore tratteggia, nella prima parte del Libro, l'istituto del monopolio, al fine di potere meglio chiarire, stabilendone le differenze, la figura della concessione con esclusiva.

Consiste questa in un atto amministrativo con il quale la P. A. concede ad un privato la disponibilità del genus che è oggetto della concessione stessa e si obbliga verso di lui ad impedire che altri svol-

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

gano attività identica o funzionalmente (dal punto di vista economico) equivalente.

Presupposto perchè tale atto possa essere validamente emanato è che ci si trovi nel campo dell'attività di carattere economico. Condizione negativa è la mancanza di lesione di diritti soggettivi dei terzi.

Fondamento giuridico è che tale specie di concessione realizzi la tutela migliore dell'interesse pubblico sì che possa apparire giustificato il sacrificio degli interessi di coloro contro i quali si rivolge lo ius prohibendi che la P. A. si obbliga di esercitare a favore del concessionario. Alla concessione con esclusiva pertanto non deve condurre uno qualunque dei comportamenti che l'ente pubblico può assumere nell'attuazione del suo potere discrezionale, ma quel comportamento che meglio realizza l'interesse pubblico. Ciò che è del resto in piena armonia con i principî che regolano l'uso del potere discrezionale da parte dell'amministrazione.

La differenza essenziale che corre fra la concessione con esclusiva ed il monopolio, consiste in ciò che mentre il monopolista ha in proprio e direttamente il diritto di impedire ai terzi di svolgere la sua stessa attività, ciò invece non si verifica nel caso del concessionario esclusivista. A questi infatti è attribuita la disponibilità economica del genus: non invece il potere proibitivo che è esercizio di funzioni pubblicistiche e che rimane all'ente.

Il concessionario ha al riguardo solo un diritto personale verso l'amministrazione che è, corrispondentemente, obbligata ad esercitare in suo favore il diritto proibitivo erga omnes che rimane attribuzione sua propria ed esclusiva.

La particolare clausola in parola può normalmente essere aggiunta solo nelle concessioni di servizi e non in quelle di uso, nelle quali l'oggetto non è in linea di massima un genus (come deve invece essere nel caso nostro e nel caso del monopolio) e dove in generale non esiste l'interesse pubblico allo svolgimento dell'attività permessa dall'atto di concessione.

Interessanti questioni sorgono sulla legittimità di modifiche alle clausole o di revoca dell'esclusiva o addirittura della concessione, operate unilateralmente dalla P. A. per ragioni di interesse pubblico e sulle conseguenze di tali atti per quanto concerne l'eventuale risarcimento del danno al concessionario.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Si nota nell'A. una certa tendenza, che ci sembra apprezzabile, a toccare incidentalmente alcune questioni spinose di carattere generale che gli si presentano di scorcio nello svolgimento del lavoro. Diritto e interesse, dovere e potere, atto amministrativo, concessione ed autorizzazione sono qua e là presi brevemente in esame nel testo od in nota con l'intento, lodevole, di dirigersi subito all'essenza.

Lo scritto naturalmente non può essere immune da pècche. E già a noi, ad esempio, sarebbe piaciuto che a proposito della revoca della concessione per interesse pubblico, l'autore si fosse ricordato della c. d. responsabilità per atti legittimi. Ugualmente quando si afferma che è l'interesse pubblico che giustifica il sacrificio dell'interesse dei terzi e che quindi sta a fondamento della concessione con esclusiva, e che sempre in base allo stesso criterio si possono ritenere legittime le modifiche alle clausole e la revoca, ci sarebbe sembrato molto interessante domandarsi a chi mai spetterebbe di giudicare, in caso di controversia, sull'esistenza di detto interesse, ed in base a quali criteri. Così come, d'altra parte, avremmo fatto a meno volentieri di quell'accenno all'ingiustificato arricchimento (par. 151 segg.) che sa di molto poco esatto.

Con tutto ciò confermiamo senz'altro il parere nettamente favorevole già espresso e ci auguriamo di poter presto leggere altre pagine del Landi.

Enzo Capaccioli.

SALVATORE FODERARO. — *La rappresentanza politica nella fase odierna del diritto costituzionale italiano.* Roma, Casa editrice Rodrigo, 1941-XIX, pag, 82.

Il problema della rappresentanza nel campo del diritto pubblico può riguardare sia l'ordinamento corporativo sia l'ordinamento costituzionale.

Sono noti i dibattiti a cui ha dato luogo nel diritto corporativo la natura della rappresentanza sindacale. Si tratta di rappresentanza di volontà o giuridica oppure di rappresentanza di interessi o politica?

Nel contrasto fra la opinione di coloro che sostengono la prima tesi nel senso che il potere di rappresentanza sindacale rientra nella figura della rappresentanza di volontà perchè in virtù di tale rappre-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

sentanza le associazioni possono compiere atti di volontà giuridicamente riferibili ai datori di lavoro o ai lavoratori delle categorie; e la opinione che fa rientrare la rappresentanza sindacale nella così detta rappresentanza di interessi, di carattere tipicamente pubblicistico, va prevalendo una concezione nuova di rappresentanza, intesa come particolare posizione giuridica del soggetto « rappresentante » in base alla quale questi agisce in nome del rappresentato, ne prende il posto nella vita giuridica. In questo concetto generale di rappresentanza rientrerebbe, secondo taluni recenti atteggiamenti della dottrina, la rappresentanza sindacale, che si manifesta tipicamente come rappresentanza di un ente di fatto (categoria).

Si è cioè di fronte ad una posizione giuridica per cui l'associazione sindacale, come rappresentante, sta in luogo della categoria. Ma questa rappresentanza non è situazione accidentale e transeunte, bensì si estende a tutta la vita della persona e si risolve in una situazione generale che caratterizza la natura stessa della associazione sindacale ed è legata alla sua esistenza e struttura e ne qualifica la totalità degli atti (rappresentanza istituzionale).

Le dispute sulla natura della rappresentanza sindacale hanno la loro ripercussione anche sull'altro aspetto del problema della rappresentanza nel diritto pubblico fascista, che concerne la rappresentanza politica.

Sotto questo aspetto il problema non è meno suggestivo nè meno arduo.

Il Foderaro nella interessantissima monografia testè pubblicata lo affronta con matura preparazione, con sicuro intuito della fisionomia e del valore della nuova organizzazione costituzionale dello Stato fascista, con piena comprensione delle idealità a cui il nuovo ordinamento è ispirato, con spirito scevro da preconcetti o da pregiudizi o da misoneismi di qualsiasi specie.

Prima di accentrare la sua indagine sulla natura della rappresentanza politica nell'ordinamento costituzionale fascista, l'A. opportunamente premette brevi ma succosi cenni su taluni tratti più caratteristici della evoluzione storica dell'istituto, con speciale riguardo alla rappresentanza politica nelle costituzioni moderne anteriori e successive alla rivoluzione francese. Questa indagine preliminare consente all'A. di ricostruire la genesi di talune teorie che ancora esercitano

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

non poca influenza nella nostra dottrina costituzionale, benchè siano legate indissolubilmente al fenomeno elezionistico e alla così detta rappresentanza delle Camere elettive.

Passando quindi ad esaminare il principio rappresentativo nel Regime fascista, l'A. rileva anzitutto le profonde sostanziali irreducibili differenze con cui in esso il principio rappresentativo si attua in confronta dei tramontati regimi parlamentari. Ma questa differenza non deve indurre a ritenere ormai inutile ingombrante ed anacronistico il concetto di rappresentanza, come taluni autori (VOLPICELLI, BARBIERI, CHIARELLI, CESARINI-SFORZA, COSTAMAGNA) hanno affermato.

Reagendo contro questa tendenza il FODERARO dimostra con robusta serrata argomentazione e con acutissima sottile disamina che il principio rappresentativo è un principio fondamentale per la struttura di ogni stato e specialmente dello stato fascista.

Il carattere rappresentativo dello stato fascista deve intendersi come un concetto giuridico o meglio trattasi nella specie di una rappresentanza nel senso tecnico giuridico?

Non sono mancati valorosi sostenitori di questa tesi che però l'A. combatte energicamente, rilevando che il rapporto trilatero che è inerente ad ogni rapporto giuridico rappresentativo ed anche il rapporto bilatero fra rappresentante e rappresentato non sono conciliabili col concetto di rappresentanza politica attuata nell'ordinamento pubblico fascista. Così la Camera dei fasci e delle corporazioni non può dirsi rappresentante, nel senso tecnico giuridico dello Stato, nè di fronte ad esso lo Stato può in alcun modo figurare da « terzo »: essa è un organo delo Stato ed è perciò lo Stato stesso. A questo proposito il FODERARO prospetta le linee essenziali di una teoria degli organi dello stato, che ha poi più compiutamente esposta in altra importante pubblicazione, dimostrando che gli organi possono costituire delle soggettività giuridiche distinte nei rapporti fra loro, ma non anche nei rapporti con lo Stato, con cui invece si immedesimano.

Si è anche sostenuto che la Camera dei Fasci e delle Corporazioni e, in genere, le istituzioni rappresentative dello Stato, sono rappresentanti, in senso giuridico, del popolo. Questa teoria viene sottoposta a sagace penetrante critica, in quanto nel regime fascista il popolo, inquadrato nella sua totalità in un solo indirizzo politico, si identifica

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

con lo Stato e qualsiasi concezione dualistica è definitivamente superata.

Esaminando, infine, la concezione tecnico-giuridica della rappresentanza politica da un punto di vista più generale, l'A. osserva che il principio della rappresentanza, intesa nel senso di sostituzione di volontà, non è compatibile con la rappresentanza politica.

Dalla critica delle contrastanti opinioni l'A. passa con felice ardimento alla parte ricostruttiva, che nella sua originalità appare in tutto aderente alla struttura e allo spirito dell'ordinamento fascista. Muovendo dal principio di identificazione di popolo e Stato — fondamentale nella dottrina fascista — e dalla premessa che nell'ordinamento fascista è il popolo stesso che si autogoverna, il FODERARO studia il fenomeno rappresentativo sotto l'aspetto del dinamico svolgimento dell'attività statale, rilevando come talune istituzioni dello Stato presentano la caratteristica di esprimere in modo più intenso delle altre i bisogni, gli interessi, le aspirazioni della comunità organizzata, cioè del popolo-Stato. In questo senso tali istituzioni possono ben qualificarsi come rappresentative: e la qualifica di rappresentativo bene spetta allo Stato fascista in quanto ha degli organi che tali devono qualificarsi: anzi può dirsi che esso è più interamente rappresentativo che nei regimi passati, specie per il fatto che tale carattere non è più, dal lato soggettivo, attribuito di un solo organo dello Stato, come avviene negli ordinamenti demoliberali, e dal lato oggettivo investe non soltanto interessi politici, ma altresì interessi morali, economici, sociali, cosicchè la rappresentatività dello stato fascista deve necessariamente qualificarsi come *integrale*.

Questa, in rapida sintesi, la efficacissima ed esauriente trattazione del FODERARO, in sostegno di una nuova concezione della rappresentanza politica, che merita la meditata attenzione degli studiosi per la sua importanza intrinseca, per la robustezza della sua costruzione e per l'influenza che può avere nella soluzione di altri gravi problemi attinenti alla dottrina dello Stato fascista, alla cui elaborazione questa Rivista contribuisce con tanto fervore.

Ernesto Battaglini

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Danilo De' Cocci, *L'istruzione professionale nell'ordinamento corporativo.* Vallerini, Pisa 1942-XX.

Piccola monografia, o meglio, lungo articolo, nel quale è tratteggiata con mano facile e sicura la storia e la legislazione dell'istruzione professionale.

Dato l'argomento, il tono è essenzialmente divulgativo e giornalistico.

E, forse, in questo, consisteva l'unica finalità che poteva prefiggersi l'A.: di porre sotto gli occhi con più evidenza di quel che non si sia fatto fino ad ora, una importante realizzazione dell'ordinamento corporativo.

Per questo, non si poteva sperare di trovare un maggior approfondimento di certi aspetti dell'istruzione professionale e ci si deve accontentare di principî e risultati accettati con dogmatica sicurezza.

Giampaolo Meucci

Luigi Rossi, *Scritti vari di Diritto Pubblico,* Vol. VI. Milano, Giugrè, 1941.

In questo sesto volume di scritti vari di diritto pubblico, lo studio più impegnativo e più completo, è quello che l'emerito A. con mano maestra e con rari pregi di forma, compie sulla figura di Scipione Maffei.

Figura poco nota nel campo degli studi delle dottrine politiche e di storia del diritto, il Maffei era ricordato solo nelle storie letterarie per la fama a cui era giunto nella sua epoca per alcune fortunate opere; fama, però, che poteva giustificarsi solo con motivi contingenti.

Ma alcuni studi ben fatti, cominciarono a porre in luce nuovi aspetti di questa figura; aspetti diversissimi che svelavano una personalità poliedrica e originalissima. E la rivelazione si è avuta nel campo giuridico e politico, per cui il Rossi non esita ad attribuire a Scipione Maffei la qualifica di precursore del Montesquieu.

Veramente notevole e attraente la figura del Maffei tratteggiata in tutti i suoi aspetti dall'A., con passione di studioso e di italiano.

Forse, come l'A. stesso ammette, qualche volta si sono voluti at-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

tribuire al Maffei dei ragionamenti e delle deduzioni, che sicuramente il pur profondo patrizio veronese, non si sarebbe mai preoccupato di fare.

E ciò è comprensibilissimo. Accade all'A. ciò che è accaduto a molti interpreti del Vico.

Si vorrebbe che l'intuizione di certi autori fosse pienamente comprensiva e cosciente in tutti i particolari e gli sviluppi. Certo, rimane vera e fondamentale, l'affermazione, tanto efficacemente provata dall'A., di una sensibilità e intuizione politica del Maffei che intravide per primo la vera struttura nella sua storicità e nella sua universalità, dell'organismo politico inglese.

La prova della consistenza del valore del Maffei in questo campo, vien data dal continuo raffronto della sua opera con quella del Montesquieu.

Forse si insiste un po' troppo sui lati negativi del Montesquieu. Se con la stessa passione, e, soprattutto con la stessa fiducia si fosse studiato l'autore francese, anche esso avrebbe mostrato dei lati nuovi che ad una usuale e rapida considerazione possono sfuggire.

L'A. si compiace a condurci per l'opera del Maffei e degli scrittori di cose politiche precedenti o contemporanei, e con la sua prosa vivace, riesce a farci balzare con rara evidenza dinanzi agli occhi questo sconosciuto assertore del nostro spirito e della nostra mentalità.

Si potrebbero fare alcune osservazioni su questioni marginali, e su alcune affermazioni storiche risolte in un modo un po' eccessivamente facile e dogmatico dall'A.; ma ciò non toglie che questo studio rimanga un pregiato saggio della capacità di scrittore del Rossi, della sua veramente vasta cultura e della sua sensibilità di politico e di storico.

Degli altri studi, alcuni (cfr. per es.: « il veto », « i sottosegretari » etc.) sono puramente di informazione, e, daltronde, sono stati scritti proprio con questa finalità (come voci del Digesto Italiano). Due altri sono invece, di maggior mole e più impegnativi: uno sull'elasticità dello Statuto italiano, ed uno sulla natura del diritto elettorale.

Dobbiamo però osservare che il valore dei due studi, più che su di un concreto contributo dottrinario originale, consiste nella loro persuasività che permette di porre in giusta luce i due problemi.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Si capisce che se riandassimo col pensiero all'epoca in cui furono scritti e ne giudicassimo il valore a quella stregua, certamente questo risulterebbe assai superiore.

Ma dobbiamo riconoscere che, leggendo raccolte di studi noi non vogliamo mai mettersi a far ciò con mentalità di storico; ma con la stessa mentalità con la quale leggiamo qualunque altra produzione attuale. E questo mi sembra giusto e doveroso. Ciò non toglie che di fronte ad una chiarezza e ad una logica così perfetta, noi non possiamo non essere colpiti, e non possiamo fare a meno di pensare con rispetto ed ammirazione ai nostri grandi autori emeriti che hanno avuto quale dote vera, la capacità e chiarezza. Il che, purtroppo, non suole troppo spesso avvenire fra i più giovani.

Giampaolo Meucci

CONFEDERAZIONE FASCISTA DEGLI AGRICOLTORI, *Studi giuridici* vol. III, Roma, 1941-42. L. 10.

Il volume si apre con una premessa dell'avv. Colucci, capo dell'Ufficio di studi legislativi della Confederazione, con la quale, coordinandosi il materiale pubblicato in questo con quello pubblicato nei volumi precedenti, si offre una visione d'insieme del contributo che la Confederazione stessa ha recato — ed anche dei risultati conseguiti — nell'opera di codificazione.

Nel volume I furono raccolte le osservazioni sul progetto della Commissione reale per la riforma dei codici, libro primo del codice civile « persone », libro secondo « cose e diritti reali », libro terzo « successioni e donazioni », e sul progetto preliminare del codice di procedura civile. Nel libro II le osservazioni sul progetto della Commissione reale, libro quarto del codice civile « obbligazioni e contratti ».

Qui seguono le osservazioni sui progetti ministeriali, sia per le parti nuove ed originali del libro della « proprietà », sia per le parti osservate e non accolte e per aspetti nuovi del libro della « tutela dei diritti », sia per la ulteriore elaborazione occorrente al libro delle « obbligazioni ». E poi le osservazioni che furono fatte sul progetto ministeriale, poi ritirato, del codice di commercio. Infine le relazioni sul progetto ministeriale del libro dell'« impresa e del lavoro ».

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

E' evidente l'opera cospicua e non facile compiuta. Un esame dei particolari può palesare altresì l'efficacia ch' essa ha avuto sul definitivo testo della legge. Già vi facemmo un accenno dando notizia del volume II degli *Studi giuridici* della Confederazione (in questa *Rivista*, anno 1940, pag. 315). Ora l'esposizione posta a premessa viene specificandola per tutti i libri del nuovo codice; ma sopra tutto per il nuovo libro definitivamente intitolato « del lavoro »: con riguardo al valore della consuetudine; all'impresa in genere, in specie all'impresa agricola individuale ed associata nelle forme della mezzadria, della colonia, della soccida; alla società semplice; alla impresa cooperativa; ai consorzi. Del resto, anche a prescindere dall'efficacia sua, il materiale approntato — spesso riflesso di maggiori attività spiegate in sede di Comitato interconfederale — si impone all'attenzione come frutto di un felice contemperamento delle esigenze tecniche, etiche e politiche di questo periodo storico: maturato sotto il controllo di una ricca esperienza.

Per questo l'attuale e gli anteriori volumi saranno additati come fonte chiara ed abbondante di pensiero che fu offerta generosamente al legislatore onde ne incrementasse e perfezionasse la riforma dei codici.

G. B. Funaioli

F. Pierandrei, *I diritti subbiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica,* in « Memorie dell'Istituto Giuridico della R. Università di Torino », 1940.

L'argomento, sarebbe inutile rilevarlo, è del più alto interesse. L'evoluzione, anzi la trasformazione profonda che, nel loro significato e nella loro manifestazione, hanno avuto entro l'organismo del nuovo Stato totalitario questi istituti, sorti ed elaborati tecnicamente in un clima ed in condizioni politico-costituzionali ben diversi da quelli odierni, costituisce infatti uno dei punti fondamentali di indagine per i cultori del diritto pubblico.

Il problema dei diritti soggettivi pubblici si innesta, poi, agli altri fondamentali problemi riguardanti l'ordinamento e la stessa essenza concreta dello Stato (ed essenzialmente ai principî della legalità e dello Stato di diritto, ed alla giustizia amministrativa), che il P. giustamente

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

non trascura, ma pone a fondamento della sua indagine. Va quindi rilevato favorevolmente lo svolgimento unitario della trattazione, per quanto talvolta ciò avvenga a detrimento dello sviluppo da darsi all'argomento principale: così, ad es., sarebbe stato di notevole interesse esaminare con maggior precisione se ed in quale forma, il carattere funzionale dei diritti subbiettivi pubblici — carattere che sussiste, o sussisteva in proporzioni diverse, anche nell'ordinamento e nelle concezioni di indirizzo liberale, specialmente in Germania — si manifesti nei diritti di libertà ed in quelli civici (per riferirci alla tradizionale classificazione), oltre che in quelli politici.

Il saggio contiene un'ampia rassegna della dottrina tedesca sull'argomento, sia dell'epoca liberale, sia di quella nazionalsocialista, ed è preceduto da un breve, ma compendioso, cenno storico sulla posizione dell'individuo nei successivi sistemi statali germanici. Questa parte espositiva e, dirò così, documentale, è quella che, in termini soltanto quantitativi, occupa la parte maggiore della memoria, ed è fatta, di regola, in modo organico, con accuratezza e fedeltà. Non è, però, accettabile senza riserve, quanto l'A. dice a proposito di certe differenze che correrebbero fra le dottrine della Scuola Storica di Savigny e quelle di Hegel, (v. pag. 196, n. 7) giacchè la concezione del *Volksgeist* su cui si fonda la prima è tutt'altro che estranea anche al secondo, il quale anzi usa nella sua Filosofia del diritto la parola stessa di Volksgeist, mentre d'altra parte anche a fondamento della dottrina della Scuola Storica sta l'idea di uno spirito oggettivo. Nè, secondo quanto noi pensiamo, è in tutto accettabile ciò che il P. dice a proposito dei rapporti fra la dottrina hegeliana e quella odierna del Nazionalsocialismo (pag. 212-213 e n. 21 e 22): pur attraverso le immancabili diversità, la derivazione delle seconde dai principî dell'idealismo tedesco dell'800, ed in ispecie dall'hegelianismo, ci sembra evidente; in particolare si può, secondo noi, ritrovare già in Hegel — e fin anche in Savigny — i germi dei principî teorici di quei motivi razionali che hanno oggi così grande rilievo.

La parte espositiva cui ora si è accennato serve di contenuto ed oggetto ad una valutazione critica delle varie dottrine, e ad alcune conclusioni di carattere costruttivo, valutazione e conclusioni che formano il motivo originale e più interessante della trattazione. E' però qui da rilevare, a proposito del metodo seguito dal P. ,che questi viene

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

a cadere in una contraddizione la quale costituisce, a parer nostro, il punto debole dell'intero saggio. Infatti, l'autore riafferma da un lato la sua fedeltà ai dogmi ortodossi del metodo tecnico-giuridico: « il presente lavoro » è detto espressamente nella premessa « ha dei limiti: ad es., non considera le direttive nella produzione delle norme di diritto pubblico: questo è compito che non al giurista, bensì al politico spetta ». Mentre, d'altro canto, il problema concreto che costituisce la ragione ed il significato del saggio (problema espressamente enunciato anche nella pagina stessa che contiene il passo ora trascritto) è proprio quello di determinare se e in qual modo i principî e gli istituti della legalità, dei diritti subbiettivi pubblici e della giustizia amministrativa, possano essere mantenuti nella organizzazione statale nazionalsocialista; più in genere se la loro abolizione contraddica o meno alla nostra coscienza giuridica, e sia effettivamente possibile in un « ordinato sistema statale in senso moderno ». Ora è chiaro che tale problema è un problema eminentemente politico, un problema che, secondo i presupposti enunciati dall'A. e sopra riportati, dovrebbe uscire dalla di lui specifica competenza.

Non saremo certamente noi che rimprovereremo al P. di avere oltrepassato i limiti nei quali si vorrebbe chiudere la scienza giuridica: anzi il saggio in esame conferma in fatto una nostra opinione più volte espressa, che cioè i limiti stessi in realtà non esistono, e che ogni opera viva, ogni feconda intuizione giuridica, rompe e supera di necessità gli argini e le strettoie che le si vorrebbero assegnare. Così, anche il P. non tiene eccessiva fede ai suoi presupposti, ma in effetti ricerca la realtà concreta degli istituti giuridici alla loro fonte filosofico-politica, per trarre infine le sue conclusioni in sede costruttiva e programmatica. In altre parole, i presupposti medesimi vengono enunciati ed accettati in forza della loro quasi consacrata tradizione scolastica, quasi passivamente e senza troppa intima adesione; ed in realtà restano esterni alla ricerca ed avulsi dal suo nucleo più vivo. Ciò apparirà chiaramente anche dagli esempi di cui fra poco; intanto osserveremo che lo stesso P. sente la ristrettezza dei principî già enunciati, e cerca, anche in sede metodologica, un compromesso che gli consenta una maggiore libertà: « L'indagine giuridica » egli dice « si serve di mezzi tecnici e di strumenti suoi propri, aderenti ai principî della sua dogmatica; ma essa non può in alcun modo prescindere dalla considerazione

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

della atmosfera politica che sta alla sua base e la circonda » (pag. 26); e poco oltre: « il diritto.... sorge dalla politica, è politica che si fissa in determinate formule » (pagg. 26-27). Ad onta di questo suo tentativo, è certo, però, che la contraddizione rimane, e che, sebbene uno dei termini di essa finisca quasi sempre, come già si è detto, per essere posto in seconda linea ed anche del tutto dimenticato, tuttavia non può non esercitare una certa influenza, non certamente favorevole, e non dare luogo a delle oscillazioni (atteggiamenti più strettamente puristi si riaffacciano qua e là, v. pagg. 198, 244, 266), le quali tornano ad evidente discapito dell'indagine. Ad es., il P. riafferma il principio (anch'esso senza dubbio politico) che lo Stato moderno non potrebbe sussistere se non tenesse conto del rispetto e della considerazione dovuti alla personalità dell'uomo; che anzi tale principio costituisce in concreto un limite al potere dello Stato, solo in ipotesi (e cioè tecnicamente, astrattamente) illimitato (v. pag. 264). Ora da questa considerazione, indubbiamente giusta, egli trae la illazione *immediata*, o, al meno, insufficientemente motivata, che lo Stato moderno non può sussistere senza applicare i principî fondamentali del legalismo e del positivismo giuridico, e dei diritti subbiettivi pubblici; mentre che, a parere nostro, fissato il primo punto che non è da porsi in dubbio, ciò che doveva essere esaminato (questo diciamo senza entrare nel merito della tesi sostenuta dall'A.) è se, e in quanto, e in qual modo, il legalismo e i diritti subbiettivi pubblici possano ancora servire nello Stato moderno al rispetto ed alla considerazione dovuti alla personalità umana. E' in sostanza, si osservi per inciso, il riesame della impostazione data dal costituzionalismo al problema nello scorso secolo, che doveva essere qui affrontato esplicitamente dal P., giacchè le esigenze che il costituzionalismo stesso ha portato sul piano della coscienza e della realtà politico-giuridica, non possono oggi, entro le nuove forme politiche, essere eluse, ma devono essere affrontate e risolte in ordine alle diverse condizioni storiche ed alla nuova più profonda coscienza di sè che la personalità umana ha acquistato. Da questo punto di vista, per ritornare al nostro argomento, non solo il principio della legalità, ma lo stesso dogma della separazione fra politica e diritto, e quindi fra scienza giuridica e scienza politica, non appare altro che come un principio di ordine puramente tecnico e pratico, e non teoretico, diretto a servire a fini in sè stessi politici, ed a garantire una determinata posi-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

zione costituzionale. Teoreticamente, quindi, esso si presenta come oggetto e contenuto della indagine concreta del giurista e del politico, e non come categoria o forma immanente dell'indagine stessa. Non avere chiarito bene questo punto (v. pag. 198), porta, così, un limite alla ricerca del P. in ordine alle dottrine informate al positivismo giuridico ed in ordine al principio stesso della legalità, ricerca che, d'altra parte — è doveroso notarlo — aveva portato a riconoscere ed individuare esattamente il motivo politico-costituzionale del principio stesso (v. ad es. pagg. 377, 242 ed anche la stessa pag. 198). Ed in altro argomento la stessa contraddizione ed incertezza porta il P. fino ad affermare, con tutta semplicità (e l'affermazione ha una portata metodologica generale nel saggio del P) che una dottrina filosofica e — e si noti bene — politica (nella specie quella della « posizione giuridica » del singolo), è giustificata bensì come tale, ma tuttavia non può aspirare a.... tradursi nella realtà, poichè allora si incontrerebbero gravi dubbi ed interrogativi (pag. 269).

I rilievi ora fatti non debbono, però, far ritenere che il lavoro del P. sia fornito di scarso significato e valore scientifico; anzi in esso si trovano numerosi i rilievi fondati ed acuti, pieni di concretezza e realtà. Ad es. allorquando esamina la posizione individuale entro l'ordinamento collettivo, nell'evoluzione dei sistemi statali tedeschi, il P. dimostra spesso un vivo senso storico: rileveremo specialmente il cenno, per quanto sommario, dell'efficacia dissolvitrice che il primo Impero tedesco « sacro e romano » ebbe nei confronti dell'unità nazionale germanica; la posizione delle concezioni liberali nel II Reicht; la diversa posizione e considerazione che queste assunsero nell'epoca di Weimar. Passando alla parte del saggio più strettamente giuridica, ricorderemo, fra l'altro, la esatta difesa della concezione dello Stato di diritto formulata dallo Stahl, dall'accusa di avere privato lo Stato medesimo di ogni proprio contenuto di giustizia obbiettiva o di moralità: « Lo Stahl » afferma giustamente il P. « ha posto il problema come problema di modi, non di contenuto e di fini, ma ciò non significa che il pensiero giuridico potesse disconoscere a fondamento di ogni costruzione le particolari realtà sostanziali e concrete.... soltanto la tecnica giuridica doveva appunto preoccuparsi del *come* quella (la situazione storica e politica) dovesse atteggiarsi nel diritto » (pagg. 40-41). Così originato da una legittima esigenza è il rilievo della insuffi-

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

cienza di ogni sistema giuridico puramente obbiettivo, contenuto a pag. 263-264, per quanto su questo punto rimangano nel P. alcune incertezze (v. pagg. 233 e 246), e perfettamente giustificata è l'affermazione che i criteri puramente tecnici non bastano a distinguere i diritti subbiettivi privati da quelli pubblici (pag. 112: « il caratterizzare il diritto subbiettivo come pubblico o privato non ha logicamente alcuna influenza sopra la sua natura e la sua meccanica funzionale. La considerazione che il diritto subbiettivo pubblico si riferisce all'individuo come membro della collettività ha importanza soltanto nel momento in cui si pone la norma »). Le quali osservazioni, evidentemente, dimostrano l'insufficienza del criterio puramente giuridico-tecnico. Ugualmente esatti sono il riconoscimento che il significato storico concreto dei diritti di libertà va ritrovato nell'acquisto da parte dell'uomo del senso del proprio valore e della propria autonomia (pag. 121); e l'affermazione dell'importanza fondamentale dei dogmi raziali nella dottrina nazionalsocialista. Buone osservazioni, in un campo più particolare e tecnico, si hanno anche in materia di atti politici. Vogliamo infine mettere in luce uno spunto, che forse avrebbe potuto avere maggiori sviluppi: « Che i singoli » dice il P. a proposito di alcune opinioni di autori germanici « siano senz'altro investiti in modo sempre effettivo ed operante da questo spirito della comunità, il quale ovunque si afferma sia presente, dovrebbe dimostrarsi in modo adeguato. Forse più esattamente si parlerebbe quando invece si dicesse che condurre i singoli a quello spirito è, per il Nazionalsocialismo, un buono e imprescindibile compito cui adempiere ». Con che si viene ad affermare, come è chiaro, che lo Stato e la società non sono qualcosa di fatto e di dato, ma sono invece un processo creativo, una conquista attiva dell'uomo; e pone in rilievo il carattere formativo ed educativo che deve attribuirsi all'azione dello Stato ed al concreto movimento politico.

Nel complesso, nel lavoro del P. è permesso scoprire, al di sotto delle aride formule giuridiche, un vivo senso di umanità, che non può non rendere bene accetto il lavoro stesso, e che, qualunque siano le opinioni intorno alle soluzioni ivi prospettate, permette di affermare che la sua fatica non è stata vana. Da questo punto di vista, anche certe sue contraddizioni vengono in un certo modo giustificate. Così alla radice dell'asserzione sopra riportata (evidentemente assurda nel

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

modo nel quale è espressa) di opinioni giustificabili in sede filosofica e politica, ma non accettabili come principî positivamente efficienti, sta la convinzione — ben altrimenti fondata — che nessuna dottrina politica e filosofica possa effermarsi nel mondo moderno ove si interpreti in senso contrario al rispetto dovuto alla personalità dell'uomo: sta cioè un motivo umanistico degno della più alta considerazione.

Antonio Tozzi

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

OPERE PERVENUTE ALLA DIREZIONE

Annuaire Statistique de Finlandie 1941. — Helsinki, 1942.

Annuaire Statistique de la Suede 1941. — Stockholm., 1942.

BIGGINI CARLO ALBERTO: *Le origini degli accordi del Laterano* (estratto). — Genève, 1942.

CALOI PIETRO: *Attività sismica in Italia nel decennio 1930-1939. Reale Accademia d'Italia. Commissione Italiana di studio per i problemi del soccorso alle popolazioni.* — Vol. IX, Firenze, Felice Le Monnier MCMXLII-XX.

Camera dei Fasci e delle Corporazioni. *La Legislazione Fascista 1941-XIX-XX.* — (XXX Legislatura. 1ª della Camera dei Fasci e delle Corporazioni). Roma, Pubblicaz. a cura della Segre-Generale.

CAPALOZZA ENZO: *Interrogativi ed appunti in tema di piccola affittanza* (estratto). — Milano, Edizioni de « La Magistratura del Lavoro », 1942-XX.

CAPALOZZA ENZO: *Sulla responsabilità del concedente per la dannosa gestione delle stalle nella azienda mezzadrile* (estratto). — Milano, id. id., 1942-XX.

Confederazione fascista delle Aziende del Credito e dell'Assicurazione. *Relazione del Presidente al Consiglio Confederale.* — Roma, 1942-XX.

Biblioteca Nazionale Centrale di Roma

Das schweizerische Bankwesen im Jahre 1941. — Orel Fussli Verlag 1942.

Dichiarazioni del Ministro delle Finanze Paolo Thaon di Revel dinanzi alle Commissioni Legislative della Camera dei Fasci e delle Corporazioni e del Senato del Regno in sede di discussione del Bilancio di previsione per l'esercizio 1942-43. — Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1942-XX.

A. GARAVAGLIA: *Il fattore «tempo» come fattore economico* (estratto). — Roma, Usila, 1942-XX.

GATTESCHI EMANUELE: *Rapporto fra contratto nazionale ed integrativo provinciale* (estratto). — Milano, Edizioni de «La Magistratura del Lavoro», 1942-XX.

GIOVANNELLI GIULIO: *« Forum personae » e « Forum actus » nel rito del lavoro secondo il nuovo codice* (Estratto). — Milano, Edizioni de « La Magistratura del Lavoro », 1942-XX.

GUARNERI GIUSEPPE: *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile.* — Milano, Dott. A. Giuffrè, Editore, 1942-XX.

MAZZEI VINCENZO: *Razza e Nazione.* — Roma, Edizioni Italiane, 1942-XX.

MAZZONI GIULIANO: *L'attività dell'impresa ed i limiti di efficacia territoriale dei contratti collettivi di lavoro* (estratto). — Empoli, Casa Editrice Ditta R. Noccioli, 1942-XX.

MAZZONI GIULIANO: *I limiti di applicabilità del contratto collettivo di lavoro di fronte al contratto individuale con clausola più favorevole* (estratto). — Empoli, id. id., 1942-XX.

MAZZONI GIULIANO: *L'illegittimità dei decreti ministeriali di inquadramento nei quali si escludono categorie professionali dal diritto di associazione sindacale* (estratto). — Empoli, id. id., 1942-XX.

Biblioteca
Nazionale
Centrale
di Roma

MAZZONI GIULIANO: *I principi della carta del lavoro come norme direttive per i contratti collettivi di lavoro* (estratto). — Empoli, id. id., 1942-XX.

PITTALUGA GIOVANNI: *Controversie collettive corporative e competenza della magistratura del lavoro* (estratto). — Roma, Edizioni del « Diritto del Lavoro », MCMXLI, Anno XX.

PULLÈ FRANGIOTTO: *Note e documenti sull'opera del Comandante Bruno Mussolini per la nuova organizzazione della Aviazione Civile* — Roma, Editoriale Aeronautica.

PUCHETTI CORRADO: *L'attività commerciale e le prestazioni di servizi pubblici da parte della pubblica amministrazione.* — Milano, Dott. A. Giuffrè, Editore 1942-XX.

RICHARD RICCARDO: *In tema di rapporti fra inquadramento individuale, inquadramento collettivo e attività plurima dell'imprenditore* (estratto). — Milano, Edizioni de « La Magistratura del Lavoro », 1942-XX.

ROTONDI MARIO: *Diritto Industriale.* — Milano, Casa Editrice Ambrosiana, 1942-XX.

THAON DI REVEL PAOLO: *Guerra e Denaro.* — Conferenza tenuta a Budapest il 28 Maggio 1942-XX nella sala delle Delegazioni del Parlamento per iniziativa delle Associazioni per la Cooperazione Italo Ungherese. Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1942-XX.

R. Università degli studi di Firenze. *Attività scientifica nel triennio 1938-XVI - 1940-XVIII.* — Firenze, Le Monnier.

WEIGMANN MASSIMO: *I lineamenti generali del processo di cognizione di primo grado.* — Casale Monferrato, Tip. Bellatore, Bosco e C. 1942-XX.

Direttore: CARLO ALBERTO BIGGINI
Redattore capo responsabile: EUGENIO MASSART

Proprietà letteraria riservata